

**KEWENANGAN PENGADILAN NIAGA DALAM MEMERIKSA DAN
MEMUTUS PERKARA PERMOHONAN PERNYATAAN PAILIT
KAITANNYA KLAUSUL ARBITRASE**

TESIS

**Disusun sebagai syarat untuk memenuhi kelulusan dalam
Program Magister Ilmu Hukum**

**Dosen Pembimbing :
Prof Dr. SRI REDJEKI HARTONO, SH**



**Oleh :
ENDANG WAHYU UTAMI, SH
B4A001029 / HET Sore**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO**

2004

UPT-PUSTAK-UNDIP

**KEWENANGAN PENGADILAN NIAGA DALAM MEMERIKSA DAN
MEMUTUS PERKARA PERMOHONAN PERNYATAAN PAILIT
KAITANNYA KLAUSUL ARBITRASE**

TESIS

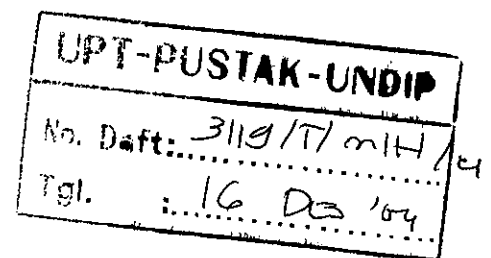
Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji

Pada Tanggal : 19 Mei 2004

Disusun oleh :

ENDANG WAHYU UTAMI, SH

B4A001029 / HET Sore



**Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan
Untuk Memperoleh Gelar Magister Ilmu Hukum**

Mengetahui :

Ketua Program

Magister Ilmu Hukum

Pembimbing,

Prof Dr. SRI REDJEKI HARTONO, SH

NIP. 130 608 480



Prof. Dr. BARDANAWAWI ARIEF, SH

NIP. 130 350 519

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis junjatkan kehadapan Allah SWT, yang telah memberikan rahmat dan anugerah kepada penulis, sehingga Tesis dengan judul **“KEWENANGAN PENGADILAN NIAGA DALAM MEMERIKSA DAN MEMUTUS PERKARA PERMOHONAN PERNYATAAN PAILIT KAITANNYA KLAUSUL ARBITRASE”** dapat diselesaikan oleh penulis tanpa mengalami hambatan yang berarti dalam penyusunannya. Adapun penulisan Tesis ini menggambarkan kinerja institusi penegak hukum yaitu Pengadilan Negeri c.q. Pengadilan Niaga dalam mensikapi adanya permohonan pailit yang diajukan oleh pemohon, akan tetapi dalam kontrak sebelumnya antara pemohon dengan termohon telah terikat dengan **“KLAUSUL ARBITARE”**.

Penulisan Tesis ini merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh setiap Mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang dalam menyelesaikan pendidikan Pasca Sarjananya.

Penulisan Tesis ini mendapat bimbingan secara intensif dari Ibu Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH. Dengan selesainya Tesis ini perkenankanlah penulis menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan setingginya kepada Yth. Ibu Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, SH, yang telah mengorbankan waktunya untuk memberikan bimbingan dan petunjuk yang berharga dan bermanfaat bagi penulis dan semoga Allah yang Maha Pengasih selalu melimpahkan kekuatan dan kesehatan kepada Beliau.

Dalam kesempatan ini penulis juga mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Yth. :

1. Bapak Prof. Dr. Barda Nawawi, SH, selaku Ketua Program Megister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro;
2. Bapak Moch Dja'is, SH, CN, M.Hum, yang telah ikut serta memberikan ilmu dan bimbingannya dalam penyusunan Tesis ini;
3. Bapak dan Ibu Dosen pada Program Pasca Sarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, yang telah memberikan bimbingan dan bekal ilmu pengetahuan selama penulis mengikuti perkuliahan;
4. Bapak Parwoto, SH, Direktur Perdata Peradilan Niaga pada Mahkamah Agung R.I. yang telah memberikan data dan informasi yang diperlukan dalam penulisan Tesis ini;
5. Bapak Moh Shaleh, SH, MN, Ketua Pengadilan Negeri c.q. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, yang juga telah memberikan segala data dan informasi yang dibutuhkan untuk melengkapi Tesis ini;
6. Sekretaris Badan Arbitrase Nasional Indonesia di Jakarta yang telah juga memberikan informasi yang dibutuhkan untuk melengkapi Tesis ini;
7. Bapak Abid Shaleh Mendrofa, SH, dahulu Ketua Pengadilan Negeri Sragen yang memberikan ijin kepada Penulis untuk melanjutkan Studi di Program Pasca Sarjana Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang;
8. Bapak Sumanto, SH, MH, Ketua Pengadilan Negeri Kabupaten Semarang di Ungaran yang telah memberikan kelonggaran waktu kepada penulis sehingga penulis bisa menyelesaikan Tesis ini dengan tanpa adanya kendala yang berarti beserta rekan-rekan Hakim Pengadilan Negeri Kabupaten Semarang di Ungaran terutama kepada Ibu Endang Sri Widayati, SH, dan Ibu Ira Setiawati, SH, yang ikut mendukung dalam penyelesaian Tesis ini;

9. Seluruh Civitas Academia Program Megister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang;
10. Semua pihak yang telah memberikan bantuan baik materi maupun moril untuk penyelesaian Tesis ini.

Secara khusus Tesis ini penulis persembahkan kepada yang tercinta Ayahanda (Alm) Soetiyono bin Sastro Kasini yang telah memberi dukungan sepenuhnya sampai menjelang wafatnya tanggal 2 Januari 2004 yang selalu memberi semangat kepada penulis, beserta yang tercinta Ibunda Hj. Siti Warsiyah dan juga kakak-kakak penulis Edi Sutedjo, Moh Sutarwadi, SH, Sri Wahyuni, SE, MM, dan juga adikku tersayang Siti Asiyah, SE, terima kasih atas segala dukungan dan pengertian.

Akhirnya, penulis menyadari bahwa penulisan Tesis ini masih jauh dari sempurna namun penulis berharap Tesis ini dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam memecahkan berbagai permasalahan yang berkaitan dengan hukum perdata khususnya Pengadilan Niaga serta bagi para pembaca sekalian.

Semarang, 2004

Penulis

Endang Wahyu Utami

ABSTRAKSI

Tesis ini merupakan upaya untuk mengembalikan eksistensi Pengadilan Niaga dalam menghadapi era globalisasi yang melanda segala dimensi. Fokus pembahasan pada Tesis ini diarahkan kepada kompetensi Pengadilan Niaga dalam memeriksa dan memutus perkara permohonan pailit yang di dalamnya terdapat klausul arbitrase. Dilatarbelakangi kondisi ekonomi yang semakin kondusif baik tingkat nasional, regional dan juga internasional, maka Indonesia tidak dapat berpaling dari tuntutan masyarakat bisnis internasional untuk segera berbenah khususnya dalam lingkup hukum bisnis internasional.

Problem solving dari permasalahan yang ada dengan menggunakan pendekatan sistem agar didapatkan suatu efisiensi dalam membahas kedudukan Pengadilan Niaga dalam menyikapi adanya perselisihan bisnis yang melibatkan elemen asing. Pranata hukum Pengadilan Niaga mulai dibenahi dengan adanya Perpu (Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang), Undang-Undang tentang Kepailitan sebagai upaya penegakan hukum bisnis internasional yang diberlakukan di Indonesia yang tetap mengacu kepada unsur sosial budaya bangsa Indonesia yang berPancasila.

Sebagai komparasi, maka ilustrasi kasus perselisihan antara : 1. PT. Enindo melawan PT. PPF International Corp., 2. PT. Basuki Pratama Engineering dan PT. Mitra Surya Tata Mandiri melawan PT. Megarimba Karyatama, 3. PT. Exim SB Leasing melawan PT. Itamaraya Gold Industri, diangkat dalam Tesis ini sebagai potret Pengadilan Niaga Indonesia. Dengan adanya kasus tersebut maka Tesis ini akan memberikan solusi terbaik bagi eksistensi Pengadilan Niaga agar dapat berbicara di forum bisnis Internasional sehingga dapat menepis rumor pengusaha asing yang mengatakan bahwa hukum bisnis di Indonesia itu bak melompat di kegelapan (*Sprong in het duister*) atau memasuki rimba raya dan tidak tahu jalan keluarnya.

ABSTRACT

This thesis represent effort to return existence Justice of Commercial in face of globalization era which knock over all dimension. Focus solution at this Thesis is instructed to Commercial court competence in checking and judging the case of application of bankrupt which in it there are clause of arbitration. Background of condition of economics which progressively good condusive of national storey; level, regional as well as is international, hence Indonesia cannot look away from demand of international society business to immediately have to order to specially in scope punish international business.

Solving Problem of existing problems by using approach of system so that got an efficiency in studying to domicile Justice of Commercial in attitude off is existence of dispute of business entangling foreign element. Pranata punish Jurisdiction of Commercial start to be corrected with existence of Regulation Of Government Of Substitution of Law, Law about Bankrupt as effort of straightening of international business law which gone into effect in Indonesia which remain to relate to social element of Indonesian nation culture which is have Five Principles.

As comparison, hence dispute case illustration among 1. PT. Enindo fight against PT. PPF International Corp 2. PT. Basuki Pratama Engineering and of PT. Partner of Surya Arrange Self-Supporting fight against PT. Megarimba Karyatama 3. PT. Exim SB Leasing fight against PT. Industrial Itamaraya Gold, lifted in this Thesis as portrait Justice of Commercial Indonesia. With existence of the case hence this Thesis will give best solution to Justice existence of Commercial so that can converse in International business forum so that can parry foreign entrepreneur rumor that say that business law in Indonesia basin jump in darkness (*Sprong in het duister*) or enter great jungle and do not know its way out

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR	iii
ABSTRAK.....	vi
ABSTRACT.....	vii
DAFTAR ISI.....	viii
DAFTAR SINGKATAN	xii
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Kontribusi Penelitian.....	12
E. Kerangka Teori dan Konseptual.....	13
F. Metode Penelitian.....	18
1. Metode Pendekatan	18
2. Bahan Penelitian	19
3. Metode Pengumpulan Data	20
4. Metode Analisa Data	21
G. Sistematika penulisan	21
 BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Arti Penting Klasul Arbitrase dalam Kegiatan Usaha	23
1. Tinjauan Umum Arbitrase	23
1.1. Pengertian Arbitrase.....	23
1.2. Dasar Hukum Arbitrase.....	27
1.3. Jenis-Jenis Arbitrase	29
2. Perjanjian Arbitrase	35
2.1. Pactum de Compromittendo.....	43
2.2. Akta Kompromis.....	45

3. Keunggulan dan Kelemahan Arbitrase bagi Dunia Usaha ..	46
3.1. Keunggulan Arbitrase dibandingkan dengan Peradilan Umum	46
3.2. Kelemahan Arbitrase.....	51
4. Prosedur Pemeriksaan Arbitrase.....	53
4.1. Persidangan Arbitrase	53
4.2. Putusan Arbitrase	59
5. Eksekusi Putusan Arbitrase	63
 B. Kepailitan dan Implikasinya terhadap Penyelesaian Sengketa Klausul Arbitrase.....	65
1. Hakikat dan Tujuan Hukum Kepailitan.....	65
1.1. Pengertian Kepailitan.....	65
1.2. Tujuan Kepailitan.....	70
1.3. Dasar Hukum Kepailitan	74
2. Persyaratan Kepailitan Bagi Debitor	75
3. Pengertian Utang dalam Kepailitan.....	79
4. Para Pihak yang Berhak Mengajukan Permohonan Pailit ..	89
4.1. Kreditor dan Debitor	89
4.1.1. Kreditor	89
4.1.2. Debitor	92
4.2. Kewenangan Bank Indonesia Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit Bagi Debitor yang merupakan Bank	94
4.3. Kewenangan Jaksa Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit untuk Kepentingan Umum.....	97
4.4. Kewenangan Badan Pengawas Pasar Modal Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit bagi Perusahaan Efek	98

C. Kewenangan Arbitrase dan Pengadilan Niaga	102
1. Pengertian Kewenangan Pengadilan dan Kewenangan Mengadili.....	102
2. Kewenangan Arbitrase	106
3. Kewenangan Mengadili Pengadilan Niaga.....	110
 BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. HASIL PENELITIAN	117
1. Persyaratan Seorang Debitur Untuk Dapat Dinyatakan Pailit Oleh Pengadilan Niaga Apabila Terdapat Klausul Arbitrase	117
1.1. Prosedur Permohonan Pailit ke Pengadilan Niaga	117
1.2. Persyaratan Seorang Debitur Untuk Dapat Dinyatakan Pailit.....	127
1.3. Peranan Pengadilan Niaga Dalam Permohonan Pailit Terhadap Debitur yang Terikat Klausul Arbitrase.....	134
2. Kewenangan Pengadilan Niaga dalam Memeriksa dan Memutus Permohonan Pailit yang di Dalamnya Terdapat Klausul Arbitrase.....	137
3. Penyelesaian Konflik Kewenangan Mengadili Antara Pengadilan Niaga dengan Arbitrase Berkaitan Dengan Permohonan Pernyataan Pailit yang Di Dalamnya Terdapat Klausul Arbitrase.....	142
3.1. Perkara permohonan pailit PT. Environmental Network Indonesia (PT. ENINDO) terhadap PT. Putra Putri Fortuna Windu dan PT. PPFInternational Cooperation.....	145
3.2. Perkara permohonan pailit PT. Basuki Pratama Engineering dan PT. Mitra Surya Tata Mandiri terhadap PT. Megarimba Karyatama	149
3.3. Perkara permohonan pailit PT. Exim SB Leasing terhadap PT. Itamaraya Gold Industri Tbk.	152

B. PEMBAHASAN.....	157
1. Persyaratan Seorang Debitur Untuk Dapat Dinyatakan Pailit oleh Pengadilan Niaga Apabila Terdapat Klausul Arbitrase	157
1.1. Prosedur permohonan pailit ke Pengadilan Niaga	157
1.2. Persyaratan Seorang Debitur Untuk Dapat Dinyatakan Pailit.....	178
1.3. Peranan Pengadilan Niaga dalam Permohonan Pailit Terhadap Debitur yang Terikat Klausul Arbitrase.....	191
2. Kewenangan Pengadilan Niaga dalam Memeriksa dan Memutus Permohonan Pailit yang Di Dalamnya Terdapat Klausul Arbitrase.....	195
3. Penyelesaian Konflik Kewenangan Mengadili antara Pengadilan Niaga dan Arbitrase berkaitan dengan Permohonan Pernyataan Pailit yang di dalamnya Terdapat Klausul Arbitrase.....	205
3.1. Permohonan kepailitan PT Enindo dan kelompok tani tambak FSSP terhadap PT Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation.....	207
3.2. Permohonan pailit PT Basuki Pratama Engineering dan PT Mitra Surya Tata Mandiri terhadap PT Megarimba Karyatama	224
3.3. Perkara permohonan pailit PT Exim SB Leasing terhadap PT Itamaraya Gold Industri Tbk.	237
BAB IV PENUTUP	252
A. Kesimpulan.....	252
B. Saran.....	254

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN

DAFTAR SINGKATAN

PERPU	: Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
UU	: Undang-undang
PP	: Peraturan Pemerintah
RV	: Reglement opde Burgerlijke Rechts Vordering
JO	: Juncto
HIR	: Herziene Indonesische Reglement
RBG	: Rechts Reglement Voor de Buiten Gewesten
BANI	: Badan Arbitrase Nasional Indonesia
BAMUI	: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia
KUHPer	: Kitab Undang-undang Hukum Perdata
UNITRAL	: The United Nations Commision on International Trade Law
ICC	: The International Chamber of Commerce
UAR	: Uncitral Arbitration Rules
ICSID	: International Centre for Settlement of Invesment Disputes.

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Seseorang atau suatu perusahaan yang menjalankan bisnis ketika akan melakukan perluasaan usaha seringkali dihadapkan pada persoalan kekurangan modal atau dana. Persoalan tersebut umumnya diselesaikan dengan cara mencari sumber pembiayaan perusahaan, seperti kredit, anjak piutang, sewa guna usaha, dan modal ventura.

Pembiayaan tersebut seringkali tidak dapat dicari sumber pembiayaan dalam negeri. Tidak jarang sumber pembiayaan tersebut didapat dari pengusaha asing baik memiliki perwakilan di Indonesia maupun perusahaan asing yang berkedudukan di Negara lain. Perjanjian kredit, perjanjian anjak piutang, dan perjanjian sewa guna yang menjadi sumber pembiayaan yang melibatkan perusahaan asing dalam konteks hukum termasuk dalam kategori transaksi bisnis yang memiliki unsur asing (*foreign elements*).¹ Transaksi yang demikian itu memiliki karakteristik tersendiri yang memerlukan pengaturan hukum yang khusus pula, yakni hukum perdata internasional.

¹ Salah satu elemen asing dalam transaksi bisnis internasional karena adanya perbedaan kebangsaan orang atau badan hukum yang melakukan transaksi tersebut. Lihat Ridwan Khairandy, et.al, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia – Gamma Media, Yogyakarta, 1999, hlm 1.

Transaksi bisnis yang demikian itu dapat melibatkan perorangan atau perusahaan yang berbeda kebangsaannya. Masing-masing pihak pada dasarnya tunduk kepada hukum negara berdasarkan kebangsaannya masing-masing. Dengan demikian timbul persoalan hukum apa yang seharusnya mengatur transaksi bisnis internasional tersebut. Dengan perkataan lain, hukum negara manakah yang mengatur transaksi bisnis internasional tersebut (*applicable law*). Hal ini penting artinya jika dikaitkan dengan persoalan bahwa tidak selamanya kontrak transaksi bisnis tersebut berjalan lancar, seringkali terjadi sengketa diantara para pihak. Sengketa tersebut dapat terjadi dalam beberapa bentuk di bawah ini:²

1. Perbedaan penafsiran mengenai pelaksanaan perjanjian berupa:
 - a. kontroversi pendapat (*controversy*);
 - b. Kesalahan pengertian (*misunderstanding*);
 - c. Ketidaksepakatan (*disgreement*).
2. Pelanggaran perjanjian (*breach of contract*), termasuk di dalamnya adalah:
 - a. Sah atau tidaknya kontrak;
 - b. Berlaku atau tidaknya kontrak
3. Pengakhiran kontrak (*termination of contract*)
4. Tuntutan ganti rugi atas wanprestasi.

² M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1991, hlm 108.

Jika terjadi perselisihan demikian itu, maka harus ditentukan hukum negara mana yang dijadikan rujukan.

Selain persoalan hukum yang seharusnya berlaku tersebut, persoalan lain juga timbul, yakni kemanakah para pihak dapat mengajukan persoalannya jika diantara para pihak terjadi perselisihan yang perlu penyelesaian hukumnya. Dalam arti ke lembaga peradilan mana perselisihan tersebut harus diajukan atau diselesaikan dan di negara mana perselisihan tersebut harus diajukan, dan hukum apa yang seharusnya diberlakukan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut.

Permasalahan tersebut di atas dapat ditarik menjadi dua bagian, yakni hukum apa yang seharusnya berlaku kontrak bisnis internasional dan siapa yang memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa diantara para pihak.³

Di dalam berbagai kontrak bisnis (yang tertulis) permasalahan tersebut telah diantisipasi dengan memasukkan klausul pilihan hukum (*choice of law*) dan klausul pilihan forum (*choice of forum*) di dalam kontrak yang bersangkutan.

Klausul pilihan hukum mengacu kepada hukum apa yang mengatur kontrak bisnis tersebut. Dengan pilihan hukum tersebut, pihak yang mengadili perselisihan para pihak harus mengacu kepada hukum yang dipilih atau disepakati oleh para pihak.⁴ Pilihan hukum tersebut sifatnya mengikat. Klausul pilihan hukum dapat dirumuskan sebagai berikut:

³Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm 107 – 108.

⁴ Pilihan hukum selain memudahkan untuk menentukan hukum yang berlaku suatu untuk kontrak juga bermanfaat untuk menghindari berbagai

"The validity, construction, and performance of this agreement shall be governed by and interpreted in accordance with the law of Republic Indonesia."

"This agreement shall be governed by and construed in all respects in accordance with the law of England"

Dengan pilihan hukum yang demikian itu, maka hukum yang harus dipakai untuk menyelesaikan perselisihan dalam kontrak tersebut harus mengacu kepada hukum Indonesia (contoh pertama) atau hukum Inggris (contoh kedua).

Dengan pilihan yurisdiksi atau forum, para pihak dapat memilih lembaga mana yang harus menyelesaikan sengketa tersebut, yakni pengadilan negeri ataukah arbitrase baik secara *ad hoc* maupun permanen, atau juga melalui penyelesaian sengketa alternatif. Jika memilih pengadilan, dapat secara rinci ditentukan pengadilan negeri mana yang berwenang. Jika dipilih arbitrase permanen dapat pula dipilih seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) atau International Chamber of Commerce (ICC), Paris.

Pencantuman klausul pilihan yurisdiksi tersebut dapat dirumuskan di dalam kontrak dapat dirumuskan sebagai berikut:

"Disputes. All disputes, controversies or differences which may arise between the parties out of or in relation to or on connection with this agreement, or breach of thereof shall be settled by arbitration in Paris, France, in accordance with the rules of conciliation and arbitration of International Chamber of Commerce at Paris."

"If there any disputes arising that can not be settled by both parties amicably then the matter concerned is subject to an arbitration consisting of three arbitrator, one arbitrator shall be elected by each

kemungkinan berlakunya hukum suatu negara berdasarkan *lex loci contractus*, *lex loci solutionis* atau yang lainnya.

party and the third arbitrator to be elected jointly by the two arbitrator to acts as referee."

Dengan adanya pilihan forum⁵ di atas, secara tegas para pihak memilih arbitrase sebagai sarana untuk menyelesaikan segala perselisihan yang timbul dari kontrak yang mereka buat tersebut. Dengan klausul pilihan forum atau yurisdiksi itu, menjadikan forum yang mereka tetapkan itu menjadi kompetensi absolut.⁶ Forum lainnya tidak memiliki kewenangan untuk mengadili perselisihan yang terjadi diantara para pihak tersebut. Apabila para telah memilih arbitrase, maka apabila salah satu pihak membawa perselisihan yang mereka hadapi ke Pengadilan Negeri, maka Pengadilan Negeri harus menyatakan dirinya tidak berwenang mengadili perkara yang bersangkutan, karena kompetensi absolutnya ada pada arbitrase. Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia memegang teguh prinsip tersebut.⁷

⁵ Menurut Convention on the Choice of Court 1965, pilihan forum terbuka untuk perkara perdata-bisnis yang memiliki unsur internasional, dan tidak berlaku untuk:

1. status kewarganegaraan orang atau badan hukum, termasuk kewajiban atau hak-hak pribadi atau finansial antara orang tua dan anak atau antara suami dan isteri;
2. permasalahan alimentasi yang tidak termasuk dalam butir 1;
3. Warisan;
4. Kepailitan; dan
5. Hak-hak atas benda tidak bergerak.

⁶ Di dalam pilihan forum kiranya tidak cukup hanya menyebut pengadilan atau arbitrase saja, seyogyanya ditentukan pula kompetensi relatifnya, seperti penunjukkan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat atau Badan Arbitrase Nasional Indonesia, Jakarta.

⁷ Lebih lanjut lihat Erman Rajagukguk, *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan*, Chandra Pratama, Jakarta, 2000, hlm 15 – 30.

Di dalam menentukan pilihan forum di dalam kontrak bisnis terdapat kecenderungan untuk memilih arbitrase⁸ daripada pengadilan. Pilihan tersebut didasarkan kepada beberapa alasan, yakni:⁹

1. Kebebasan, kepercayaan, dan keamanan;

Arbitrase pada umumnya dipilih pengusaha, karena memberikan kebebasan dan otonomi yang luas bagi mereka. Selain itu, secara relatif memberikan rasa aman terhadap keadaan tidak menentu dan ketidakpastian sehubungan dengan sistem hukum yang berbeda. Juga terhadap kemungkinan putusan hakim yang berat sebelah untuk melindungi pihak lokal dari mereka yang terlibat dalam satu perkara.

2. Keahlian arbitrator

Para arbitrator yang ditunjuk para pihak yang bersengketa itu umumnya adalah mereka yang memiliki keahlian atau kepakaran terhadap permasalahan yang dipersengketakan.

3. Cepat dan hemat biaya;

Sebagai suatu proses pengambilan putusan, arbitrase seringkali lebih cepat dan tidak terlalu formal, dan lebih murah daripada proses litigasi di pengadilan. Putusan arbitrase bersifat final dan tidak dapat dibanding.¹⁰

⁸ Munir Fuady, *Arbitrase Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 12.

⁹ Lebih lanjut lihat Gari Goodpaster, et.al, "Tinjauan terhadap Arbitrase Dagang secara Umum dan Arbitrase Dagang di Indonesia", Felix O. Soebagio dan Erman Rajagukguk (ed), *Arbitrase di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, hlm 19 – 21.

4. Bersifat rahasia;

Mengingat arbitrase berlangsung dalam lingkungan yang bersifat privat dan tidak bersifat umum, maka arbitrase juga bersifat privat dan tertutup. Sifat rahasia arbitrase dapat melindungi para pihak dari hal-hal yang tidak diinginkan atau yang merugikan para pihak akibat penyingkapan informasi kepada publik.

5. Bersifat non preseden;

Putusan arbitrase tidak bersifat preseden. Para arbitrator tidak memiliki kewajiban untuk mengikuti putusan arbitrator sebelumnya yang memiliki kasus yang serupa.

6. Kepekaan arbitrator

Walaupun para hakim dan arbitrator menerapkan ketentuan hukum untuk menyelesaikan perkara yang mereka hadapi, dalam hal-hal yang relevan, arbitrator akan lebih memberikan perhatian terhadap keinginan, realitas, dan praktek dagang para pihak. Sebaliknya pengadilan sebagai lembaga penyelesaian sengketa yang bersifat publik, seringkali memanfaatkan sengketa privat sebagai tempat untuk lebih menonjolkan nilai-nilai masyarakat.

¹⁰ Di dalam kasus-kasus yang sangat rumit, proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase ternyata tidak lebih cepat dari proses litigasi di Pengadilan. Biayanya dapat menjadi lebih tinggi, karena para pihak harus membayar arbitrator profesional yang bertarif tinggi.

Selain alasan-alasan tersebut di atas, khusus bagi para pengusaha asing, ada pula alasan untuk kurang mempercayai pengadilan Indonesia. Bagi pengusaha asing, hukum Indonesia sulit diketahui. Ibarat orang melompat di tengah kegelapan (*sprong in het duister*) atau masuk dalam rimba raya dengan hutan belukar hingga tidak diketahui jalan keluarnya.¹¹ Mereka lebih takut lagi kepada hakim yang melaksanakan hukum yang kurang diketahui itu.¹² Oleh karena itu, mereka sedapat mungkin menghindari hukum Indonesia dan menghindari pengadilan di Indonesia dengan membawanya ke forum arbitrase yang dilaksanakan di luar negeri.¹³

Di atas telah ditegaskan bahwa forum yang dipilih para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang mereka hadapi merupakan kompetensi absolute. Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia secara tegas mengakui hal tersebut. Dengan demikian persoalan pilihan forum tersebut dalam praktik tidak lagi menimbulkan permasalahan yang pelik.

Belakangan permasalahan pilihan forum tersebut menimbulkan permasalahan lagi jika dikaitkan dengan kewenangan absolut Pengadilan Niaga dalam perkara kepailitan.

Permasalahan tersebut muncul sehubungan munculnya beberapa kasus yang menunjukkan adanya konflik kewenangan antara Pengadilan Niaga dan

¹¹ Sudargo Gautama, *Arbitrase Dagang Internasional*, Alumni, Bandung, 1986, hlm 10.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*, hlm 11. Lihat juga Ridwan Khairandy, et.al, *op.cit.*, hlm 151.

Arbitrase. Di dalam beberapa kontrak, secara tegas para pihak menyatakan bahwa jika terjadi perselisihan mengenai pelaksanaan kontrak tersebut akan diselesaikan oleh arbitrase. Ketika debitur melakukan wan prestasi, kreditur tidak melakukan upaya tuntutan hukum kepada debitur yang melakukan wan prestasi itu ke arbitrase yang dimaksud dalam kontrak. Kreditur justru mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga.

Permasalahan tersebut di atas muncul ke permukaan sehubungan dengan adanya kasus *PT Environmental Network Indonesia dan Kelompok Tani Tambak Massercinnae melawan PT Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation* di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat.¹⁴ Kejadian yang sama terulang lagi dalam kasus permohonan pernyataan kepailitan PT Tiara Marga Trakindo melawan PT Hotel Sahid Jaya Internasional. Terakhir, berkaitan dengan permohonan pernyataan pailit PT Exim SB Leasing melawan PT Itamaraya Gold Industri Tbk.¹⁵

Dalam perkara-perkara di atas terdapat kesimpangsiuran mengenai kewenangan Pengadilan Niaga untuk memeriksa dan mengadili permohonan pailit yang di dalam perjanjian pokok mereka terdapat klausul arbitrase. Terdapat ketidakkonsistenan pengadilan. Adakalanya Pengadilan Niaga menyatakan bahwa ia tetap memiliki kewenangan walaupun di dalamnya terdapat klausul

¹⁴ Lihat *Varia Peradilan*, Tahun XV No. 172 (Januari 2000), hlm 5-37.

¹⁵ "Kepailitan Itamaraya Sisakan Banyak Persoalan", <http://hukumonline>, Jumat 14 Juni 2002.

arbitrase. Di lain perkara, Pengadilan Niaga menyatakan dirinya tidak berwenang, sikap ini ada yang dikuatkan di tingkat kasasi, tetapi ada pula ditolak di tingkat kasasi. Bahkan, di tingkat peninjauan kembali (PK) terdapat pula sikap yang berbeda.

Keadaan tersebut menimbulkan pertanyaan berwenangkah Pengadilan Niaga memeriksa dan mengadili suatu permohonan pernyataan pailit yang di dalamnya kontrak yang bersangkutan terdapat klausul arbitrase ?

Pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Pengadilan Niaga sendiri adalah bagian dari Pengadilan Negeri. Di dalam Penjelasan Pasal 1 jo Pasal 280 ayat (1) Peraturan Kepailitan (Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 jo UU No. 4 Tahun 1998) disebutkan bahwa Pengadilan Niaga merupakan pengkhususan pengadilan di bidang perniagaan yang dibentuk dalam Peradilan Umum. Jadi, Pengadilan Niaga bukan merupakan lingkungan peradilan yang berdiri sendiri, melainkan merupakan peradilan khusus atau spesialisasi dari lingkungan peradilan umum.¹⁶

Pengadilan Niaga sesuai dengan Pasal 1 jo Pasal 280 ayat (1) UU No. Tahun 1998 merupakan satu-satunya lembaga yang memiliki kewenangan untuk

¹⁶ Sri Wardah, "Masalah Hukum Acara Kepailitan dan Peradilan Niaga dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998", *Jurnal Magister Hukum*, Vol 1 No. 1 September 1999, hlm 70.

memeriksa dan memutus perkara di bidang kepailitan. Pasal tersebut menyebutkan bahwa debitur yang memiliki dua atau lebih kreditur tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan yang berwenang sebagaimana dimaksud Pasal 2, yakni Pengadilan Niaga. Permohonan tersebut dapat dilakukan baik atas permohonan sendiri maupun atas permintaan seorang atau lebih krediturnya.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang diuraikan di atas, dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Dapatkah persyaratan seorang debitur dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga apabila terdapat klausul Arbitrase?
2. Bagaimanakah Kewenangan Pengadilan Niaga dalam memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit yang di dalamnya terdapat klausul arbitrase?
3. Bagaimanakah praktik penyelesaian konflik kewenangan antara Pengadilan Niaga dan Arbitrase berkaitan dengan permohonan pernyataan pailit yang di dalamnya terdapat klausul arbitrase ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui persyaratan apakah seorang debitur dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga apabila terdapat klausul arbitrase.
2. Untuk mengetahui kewenangan Pengadilan Niaga dalam memeriksa dan memutus permohonan pernyataan pailit di dalamnya terdapat perjanjian arbitrase.
3. Untuk mengetahui praktik penyelesaian konflik kewenangan antara Pengadilan Niaga dan Arbitrase berkaitan dengan kepailitan yang di dalamnya terdapat klausul arbitrase.

D. Kontribusi Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan harapan mampu memberikan kontribusi berupa pengembangan ilmu hukum khususnya, hukum ekonomi. Kontribusi tersebut adalah:

1. Kontribusi Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pemikiran yang berarti bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum ekonomi yang mencoba membuktikan bahwa kemajuan dalam bidang ekonomi akan memberikan pengaruh bagi pengembangan hukum yang diterapkan (hukum positif).

2. Kontribusi Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pemikiran yang berarti bagi kalangan praktisi dan masyarakat dalam melakukan aktivitas perdagangan. Penelitian ini diharapkan dapat menambah khasanah referensi kepustakaan

serta masukan bagi ahli hukum dalam melakukan penataan dan pembentukan peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan dengan penerapan klausul arbitrase dalam perjanjian dan kaitannya dengan kewenangan Pengadilan Niaga. Sebagai hasilnya, dapat dilahirkan suatu peraturan perundang-undangan yang dapat memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi para pihak dalam perjanjian dan kepailitan.

E. Kerangka Teori dan Konseptual

Yurisdiksi pengadilan merupakan kekuasaan dan kewenangan pengadilan untuk memeriksa dan menentukan suatu permasalahan yang dimintakan kepadanya untuk diputuskan dalam setiap kasus atau perkara.¹⁷

Untuk menjalankan yurisdiksi yang diakui secara internasional, pengadilan suatu negara (provinsi atau negara bagian dalam sistem hukum negara serikat) harus memiliki kaitan tertentu dengan para pihak atau harta kekayaan yang dipersengketakan.¹⁸

Penunjukkan arbitrase sebagai lembaga yang memiliki kewenangan absolut untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan kepadanya dapat dilakukan melalui dua cara. Pertama, memasukkan klausul arbitrase dalam kontrak yang dibuat para pihak. Kedua, setelah terjadi persengketaan diantara para pihak kemudian disepakati bahwa mereka menyerahkan kasus yang mereka

¹⁷ Ridwan Khairandy, et.al, *op.cit*, hlm 141.

hadapi kepada arbitrase (*factum de compromitendo*). Penentuan yurisdiksi tersebut bersifat mengikat. Dengan adanya pilihan tersebut, maka menurut Pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999, Pengadilan negeri tidak memiliki kewenangan untuk mengadili sengketa para pihak tersebut. Kewenangan absolut ada pada arbitrase.

Dengan adanya pilihan yurisdiksi, bila dikaitkan dengan kepailitan, tidak berarti Pengadilan Niaga tidak memiliki kewenangan sama sekali untuk memeriksa dan memutus permohonan kepailitan tersebut.

Istilah kepailitan berasal dari kata *failissement* dalam bahasa Belanda. Di Inggris dan Amerika Serikat serta negara-negara lainnya yang mengikuti sistem *common law* menggunakan istilah *bankruptcy*. Istilah *bankruptcy* berasal dari istilah yang biasa digunakan pedagang Italia zaman dulu, yakni *banca rota* atau *bankarupta* yang secara harfiah berarti jatuh pailit (*broken bench*).¹⁹ Istilah tersebut kemudian digunakan untuk menyebut seorang debitur yang gagal membayar utang-utangnya. Istilah itu juga digunakan untuk menyebut kegagalan bisnis (bangkrut).²⁰ Kepailitan merupakan segala sesuatu yang berhubungan dengan peristiwa pailit. Pailit sendiri adalah berhenti membayar utang-utangnya.²¹

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Ridwan Khairandy, "Beberapa Kelemahan Mendasar Undang-Undang Kepailitan Indonesia", *Jurnal Magister Hukum*, Vol 2 No. 1 (Februari 2000), hlm 67.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

Pada hakikatnya kepailitan merupakan sita umum yang bersifat konservatoir terhadap seluruh harta kekayaan debitur untuk kepentingan para krediturnya. Debitur yang dinyatakan pailit kehilangan hak penguasaan terhadap harta benda yang ia miliki. Penyelesaian budel atau pailit tersebut diserahkan kepada kurator yang dalam menjalankan tugasnya diawasi oleh Hakim Pengawas yang ditunjuk oleh Hakim Pengadilan Niaga.²²

Kepailitan merupakan penjabaran dari dua asas yang dikandung Pasal 1131 dan 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Pasal 1131 menentukan bahwa bahwa seluruh harta kekayaan seorang debitur baik yang telah ada sekarang maupun yang akan datang, baik benda bergerak maupun tidak bergerak menjadi jaminan bagi seluruh perikatannya. Untuk melaksanakan ketentuan tersebut, Pasal 1132 KUHPerdata memerintahkan agar seluruh harta debitur tersebut dijual lelang di muka umum atas dasar putusan hakim. Hasilnya dibagi-bagikan kepada kreditur secara seimbang (*pari passu pro rata*), kecuali apabila diantara para kreditur tersebut memiliki hak yang didahulukan.²³

Di dalam melakukan pembagian hasil pelelangan (penjualan) harta debitur itu tidak mustahil timbul pertentangan diantara para kreditur. Pertentangan tersebut dapat disebabkan oleh sikap debitur yang tidak beriktikad baik, yakni dapat menyembunyikan harta bendanya atau menganakemaskan salah

²² *Ibid.*

²³ *Ibid*, hlm 68.

seorang debitur, sehingga ada kreditur yang tidak mendapatkan apa-apa.²⁴ Untuk mencegah kemungkinan-kemungkinan yang telah disebutkan di atas, maka perlu diadakan lembaga hukum kepailitan. Di dalam kepailitan ini para kreditur harus bertindak bersama-sama (*concursum creditorum*) sesuai dengan asas yang terkandung dalam Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara.²⁵

Berdasarkan ketentuan Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara di atas, dapat disimpulkan bahwa tujuan kepailitan adalah pembagian harta kekayaan debitur yang berada dalam keadaan berhenti membayar. Melalui sita umum tersebut dapat dihindari sita dan eksekusi oleh para kreditur secara sendiri-sendiri.²⁶ Seseorang hanya dapat dipailitkan melalui putusan Pengadilan Niaga.²⁷ Selain Pengadilan Niaga, tidak ada lembaga lain yang memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus permohonan kepailitan.

Seseorang dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga apabila seorang debitur dalam keadaan tidak mampu membayar utang-utangnya, harus ada lebih dari satu kreditur dimana salah satu piutangnya jatuh tempo dan telah dapat ditagih. Sehubungan dengan hal ini Pasal 1 jo Pasal 2 Undang-Undang

²⁴ Zainal asikin, *Hukum kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Rajawali Press, Jakarta, 1991, hlm 24.

²⁵ Ridwan Khairandy, *loc.cit.*

²⁶ Fred.B.G. Tumbuan, "Pokok-Pokok Undang tentang Kepailitan sebagaimana Diubah oleh Perpu No. 1 Tahun 1998, makalah pada *Diskusi Dampak Perpu No.1 Tahun 1998 terhadap Emiten dan Perusahaan Publik*, Himpunan Konsultan Pasar Modal, Jakarta, 14 Mei 1998, hlm 2.

²⁷ Pada mulanya Pengadilan Niaga hanya ada di Jakarta Pusat, tetapi sekarang telah ada pula di Medan, Semarang, dan Surabaya.

Kepailitan menentukan bahwa debitur yang memiliki satu atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga baik atas permohonan debitor sendiri maupun atas permintaan seseorang atau lebih kreditornya.

Dengan demikian, Pengadilan Niaga akan mengabulkan permohonan kepailitan jika terdapat lebih dari satu orang kreditor. Jika hanya ada satu kreditor saja, maka penyelesaian utang-piutang para tidak menjadi kompetensi Pengadilan Niaga, tetapi menjadi kompetensi Pengadilan Negeri atau arbitrase yang dipilih para pihak. Jika hanya ada satu kreditur, maka tidak akan terjadi hal-hal yang telah disebutkan di atas, seperti pembagian budel pailit yang tidak seimbang, karena semua jaminan yang dimaksud Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdata menjadi jaminan bagi perikatan yang dibuat dengan satu orang debitur tersebut.

Menurut Pasal 280 ayat (1) UU Kepailitan, permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang sebagaimana dimaksud dalam BAB PERTAMA dan BAB KEDUA, diperiksa dan diputuskan oleh Pengadilan Niaga yang berada di lingkungan Peradilan Umum. Dengan adanya ketentuan ini, maka pengadilan yang memiliki kewenangan mengadili permohonan kepailitan setelah berlaku UU No. 4 Tahun 1998 hanyalah Pengadilan Niaga.²⁸ Badan

²⁸ Perhatikan Benny Ponto, "Syarat dan Proses Permohonan Pernyataan Kepailitan, Kasasi dan Peninjauan Kembali serta Permohonan Penundaan Kewajiban Pembayaran

arbitrase tidak berwenang memeriksa dan memutuskan permohonan pernyataan pailit.²⁹

F. Metode Penelitian

1. Metode pendekatan .

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif yang mencakup penelitian terhadap peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, dan asas-asas hukum. Dalam penelitian ini dilengkapi pula dengan pendekatan yuridis empiris.

Pendekatan yuridis normatif digunakan karena penelitian ini akan berusaha menemukan bagaimana hukum positif berlaku dalam kasus perjanjian dan kepailitan. Untuk itu diperlukan suatu penelitian berupa inventarisasi hukum positif dan berusaha menemukan asas hukum dalam perjanjian yang memuat klausul arbitrase dan kewenangan Pengadilan Niaga.

Pendekatan yuridis empiris digunakan pula dalam penelitian ini. Dengan pendekatan ini akan dilakukan penelitian faktor-faktor yang menyebabkan hakim untuk mengambil pendirian untuk menentukan berwenang tidaknya Pengadilan Niaga dalam memeriksa dan mengadili permohonan

Utang”, dalam Rudhy A. Lontoh, et.al, (ed), *Penyelesaian Utang Piutang Melalui Pailit atau Penundaan pembayaran*, Alumni, Bandung 2001, hlm 31.

²⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan: Memahami Faillissementsverordening juncto Undang-undang No. 4 Tahun 1998*, Grafiti Press, Jakarta, 2002, hlm 152.

pernyataan pailit yang di dalamnya ada klausul pilihan yurisdiksi arbitrase. Oleh karena itu, metode penelitian yang digunakan di sini adalah metode penelitian kualitatif. Data yang diperlukan diperlukan berupa kepastastakan dan dokumen-dokumen hukum berupa bahan-bahan hukum.

2. Bahan Penelitian

Bahan-bahan penelitian diambil dari bahan kepustakaan yang berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Bahan hukum primer merupakan bahan pustaka yang berisikan peraturan perundang-undangan. Dalam kaitan dengan penelitian ini, bahan hukum primer terdiri dari:

- a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- b. Undang-Undang Kepaililitan Indonesia (Stb 1905 No. 217 jo Stb 1906 No. 348 jo Perpu No. 1 Tahun 1998 jo UU No. 4 Tahun 1998);
- c. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;

Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer, yang terdiri dari:

- a. Buku-buku ilmiah;
- b. Yurisprudensi-yurisprudensi;
- c. Naskah perjanjian yang memuat klausul arbitrase;
- d. Makalah Seminar;
- e. Jurnal Hukum;

f. Media internet.

Bahan-bahan tersebut diambil dari atau didapat dari:

- a. Perpustakaan;
- b. Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung; dan
- c. Media internet.

3. Metode Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data diusahakan sebanyak mungkin diperoleh atau dikumpulkan data mengenai masalah-masalah yang berkaitan dengan penelitian ini. Di sini digunakan data primer dan sekunder,³⁰ yaitu data yang diperoleh dengan cara sebagai berikut:

a. Studi Kepustakaan

Studi ini digunakan untuk mencari konsepsi-konsepsi, teori-teori, pendapat-pendapat ataupun penemuan-penemuan yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan. Kepustakaan tersebut dapat berupa peraturan perundang-undangan, karya ilmiah para sarjana, dan sumber-sumber lain.

b. Studi Lapangan

Studi lapangan dilakukan untuk memperoleh data yang bersifat primer.

Pengumpulan data di sini dilakukan dengan melakukan wawancara ke

³⁰ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm 98.

instansi-instansi terkaitan, yakni Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung Republik Indonesia.

4. Metode Analisa Data

Untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul, digunakan, metode analisis data normatif kualitatif. Digunakannya metode normatif dikarenakan penelitian ini bertitik tolak dari peraturan perundang-undangan yang ada sebagai norma hukum positif. Digunakannya metode kualitatif dikarenakan analisis data bertitik tolak pada usaha penekuaan asas-asas hukum dalam perjanjian yang memuat klausul arbitrase dan kewenangan Pengadilan Niaga.

G. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian ini akan disusun sebagai suatu karya ilmiah berupa tesis yang terbagi dalam empat bab, di mana setiap bab akan diperinci lagi menjadi beberapa sub bab.

Bab I menjelaskan mengenai latar belakang penulisan tesis yang dikaitkan dengan adanya gejala keengganan para pelaku bisnis untuk menyelesaikan perselisihan terjadi diantara mereka ke pengadilan, dan lebih menyukai untuk diselesaikan melalui forum arbitrase. Kewenangan arbitrase itu sudah tidak dipersoalkan lagi, karena kewenangan tersebut telah diakui baik oleh undang-undang maupun yurisprudensi. Namun belakangan, timbul konflik kewenangan dengan Pengadilan Niaga berkaitan dengan kepailitan yang di dalamnya terdapat

klausul arbitrase. Kemudian dibahas pula tujuan penelitian, kontribusi penelitian telah, dan kerangka teori dan konseptual yang dipakai sebagai landasan bagi penyelesaian masalah yang terjadi.

Bab II menguraikan dasar hukum, definisi, dan permasalahan yang berkaitan dengan arbitrase. Tinjauan pustaka ini merupakan landasan utama untuk menyelesaikan permasalahan yang ada dalam tesis, sehingga dapat dihasilkan keluaran yang dapat ditertanggungjawabkan dengan mengacu aturan-aturan yang ada.

Bab III menjelaskan secara rinci kompetensi Pengadilan Niaga yang merupakan bagian Pengadilan Negeri yang memeriksa dan mengadili permohonan pernyataan pailit yang bersinggungan dengan kewenangan arbitrase untuk menyelesaikan suatu sengketa yang di dalamnya terdapat klausul arbitrase. Di sini akan diteliti pula beberapa putusan Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung yang berkaitan dengan permasalahan di atas.

Bab IV diuraikan secara singkat hasil penelitian yang disajikan dalam bentuk kesimpulan. Kemudian disertakan pula saran-saran yang bersifat konstruktif kepada institusi penegak hukum, khususnya Pengadilan Niaga.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Arti Penting Klausul Arbitrase dalam Kegiatan Usaha

1. Tinjauan Umum Arbitrase

1.1. Pengertian Arbitrase

Membuat definisi tentang arbitrase ini tidaklah mudah. Secara teoritis ada beberapa pengertian tentang Arbitrase. H.M.N. Purwosutjipto menterjemahkan istilah *arbitration* (Inggris) atau *arbitrage* (Belanda) dengan perwasitan. Kemudian perwasitan itu didefinisikan sebagai berikut :

“suatu peradilan perdamaian dimana dimana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat kedua belah pihak.”³²

Pendapat yang sama dikemukakan oleh Mariam Darus Badruzaman menguraikan istilah *arbitrase* berasal dari bahasa latin yaitu *arbitrare*, artinya suatu penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut. Arbitrase dapat pula diartikan sebagai suatu peradilan perdamaian, dimana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya, diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak, yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat bagi kedua belah pihak.³³

³² Purwosutjipto dalam Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, BPHN, Depkeh RI, Binacipta, Bandung, 1991, hal. 14.

³³ Mariam Darus Badruzaman, dkk, *Arbitrase Islam di Indonesia*, BAMUI Kerjasama dengan BMI, Jakarta, 1994, hal 57-58.

Berdasarkan pendapat-pendapat tersebut diatas, dapat dikatakan bahwa ciri-ciri dari arbitrase secara sukarela para pihak memilih sendiri *arbiter* atau wasitnya. Para pihak akan menerima serta tunduk pada putusan wasit yang bersifat final dan mengikat. Secara umum dapat disimpulkan bahwa arbitrase adalah suatu penyelesaian sengketa oleh seseorang atau beberapa *arbiter* yang ditunjuk oleh para pihak berdasarkan suatu persetujuan yang menyatakan bahwa para pihak akan tunduk pada putusan yang diberikan oleh *Arbiter* yang telah dipilihnya itu, dan menerimanya sebagai putusan yang mengikat dan final.

Sebagai referensi penting dikemukakan definisi lain yang dikemukakan oleh penulis lainnya yang cukup penting untuk memahami badan ini. Abdul Kadir, Ken Hayle, dan Geo F. Frey Withead memberi batasan lembaga ini yaitu penyerahan sukarela suatu sengketa kepada seseorang yang berkualitas (ahli dalam permasalahannya) untuk menyelesaikannya dengan suatu perjanjian bahwa keputusan *arbitrator* akan final dan mengikat.

Pendapat tersebut dapat diartikan bahwa sengketa yang mungkin timbul akan diserahkan kepada seseorang yang telah ditunjuk, karena dianggap lebih mempunyai keahlian dalam menghadapi permasalahan tersebut.

Pengertian arbitrase tersebut diatas adalah pengertian para sarjana, sedangkan secara otentik pengertian arbitrase adalah sebagaimana yang dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Pasal 1 Angka 1 sebagai berikut :

“arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Pengertian Arbitrase seperti yang dimaksud dalam Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tersebut berkaitan dengan institusi penyelesaian sengketa yang lain yaitu Peradilan Umum, hal ini jelas disebut dalam Penjelasan Pasal 3 Angka 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman bahwa Penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan *arbiter* hanya mempunyai kekuasaan *eksekutorial* setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi (*executoir*) dari pengadilan.³⁴

Arbitrase nasional dari Undang-Undang nasional akan menghadapi persoalan secara arbitrase internasional. Suatu arbitrase dianggap internasional apabila para pihak pada saat dibuatnya perjanjian yang bersangkutan mempunyai tempat usaha (*place of business*) di negara-negara yang berbeda.

Dinyatakan dalam Pasal 1 dari Ketentuan Umum *Model Law UNICITRAL* bahwa Undang-Undang ini diperlukan untuk apa yang dinamakan *International Commercial Arbitration*. Artinya, arbitrase ini harus bersifat internasional.

Arbitrase akan bersifat internasional jika memenuhi syarat-syarat :

³⁴ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 alenia-2.

1. Para pihak yang membuat klausul arbitrase atau perjanjian arbitrase pada saat membuat perjanjian itu mempunyai tempat usaha (*place of business*) di negara-negara yang berbeda. Seperti perusahaan dagang A mempunyai tempat usaha di negara X, sedangkan B mempunyai tempat usaha di negara Y, disamping itu;
2. Tempat arbitrase yang ditentukan di dalam perjanjian arbitrase ini, letaknya di luar negara tempat para pihak mempunyai tempat usaha mereka. Misalnya perusahaan dagang di Indonesia yang berkantor pula di Jakarta, menentukan dalam kontrak mereka bahwa, bilamana timbul sengketa, arbitrase yang akan diadakan akan dilakukan di Singapura;
3. Tempat di mana bagian terpenting kewajiban atau hubungan dagang para pihak harus dilaksanakan atau tempat dimana objek sengketa paling erat hubungannya (*Most closely connected*) memang letaknya di luar negara tempat usaha para pihak. Seperti dua perusahaan dagang yang tempat usahanya biasa di Singapura membuat perjanjian mengenai pembangunan konstruksi hotel di Jakarta. Jika mereka membuat klausula arbitrase dalam perjanjian mereka ini akan bersifat internasional, berarti tercakup oleh Model Law ini. Perumpamaan tadi juga akan dapat menjadikan perjanjian-arbitrase internasional, apabila para pihak secara tegas telah menyetujui bahwa objek perjanjian arbitrase mereka berhubungan dengan lebih dari satu negara. Melihat perumusan yang diberikan di sini, maka

istilah arbitrase internasional diartikan dalam pengertian yang agak luas (Pasal 1).³⁵

Pernyataan dalam Pasal 1 dari ketentuan umum model *Law Uncitral* tersebut mempertegas sekaligus memperjelas bahwa dimungkinkannya suatu klausula arbitrase atau perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak tersebut mungkin melibatkan negara-negara yang berbeda.

1.2. Dasar Hukum Arbitrase

Dasar hukum penyelesaian sengketa melalui arbitrase di Indonesia, pertama-tama ditemukan dalam Pasal 377 HIR atau Pasal 705 RBg. Kedua pasal tersebut menyebutkan :

Jika orang Indonesia dan orang Timur Asing menghendaki perselisihan mereka diputuskan oleh juru pisah, maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Eropa.

Pasal 377 HIR tersebut menjadi landasan titik tolak keberadaan arbitrase dalam kehidupan praktek hukum. Pasal ini menegaskan tentang pihak-pihak yang bersengketa :³⁶

- a. menyelesaikan sengketa melalui juru pisah atau arbitrase;
- b. arbitrase diberi fungsi dan kewenangan untuk menyelesaikannya dalam bentuk keputusan;

³⁵ Huala Adolf, *op.cit.*, hlm. 17.

³⁶ M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 21.

- c. untuk itu, baik para pihak maupun arbitrator wajib tunduk menurut peraturan hukum acara yang berlaku bagi bangsa atau golongan Eropa.

Sehingga dasar penyelesaian sengketa melalui arbitrase ditemukan dalam Pasal 377 HIR, tetapi baik HIR maupun RBg tidak memuat aturan lebih lanjut tentang arbitrase tersebut. Pasal 377 HIR atau Pasal 705 Rbg menunjuk langsung aturan-aturan arbitrase yang terdapat dalam Rv, yaitu Pasal 615 yang mengatur cukup lengkap (untuk ukuran saat itu) aturan-aturan tentang arbitrase.³⁷

Belakangan, dirasakan bahwa ketentuan Rv tersebut sudah tidak dapat lagi memenuhi kebutuhan praktek dalam kondisi di mana kegiatan ekonomi sudah semakin maju dan kompleks. Akhirnya pada tahun 1999, Pemerintah Republik Indonesia dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) telah mengundangkan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Undang-Undang tersebut secara tegas membolehkan adanya penyelesaian sengketa perdata atau bisnis melalui arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Jadi, Undang-Undang ini memungkinkan adanya penyelesaian sengketa perdata bisnis di luar pengadilan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Alternatif penyelesaian sengketa itu meliputi negosiasi, mediasi, dan konsiliasi. Hal tersebut tertuang dalam Pasal

³⁷ M. Yahya Harahap, *Op.cit.*, hlm. 22.

6 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

1.3. Jenis-Jenis Arbitrase

Jenis-jenis arbitrase yang dimaksud di sini adalah berbagai arbitrase yang diakui keberadaan dan kewenangannya untuk memeriksa dan memutus perselisihan yang terjadi diantara pihak yang mengadakan perjanjian arbitrase. Jenis-jenis arbitrase yang diakui dan memiliki validitas, diatur dan disebut dalam peraturan perundang-undangan dan berbagai konvensi.³⁸

Peraturan perundang-undangan yang dimaksud disini adalah Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Konvensi yang dimaksud disini adalah yang terdapat dalam Rv.

Dari segi bentuknya, para prinsipnya arbitrase dapat dibedakan menjadi dua, yakni :

- a. Arbitrase Ad Hoc;
- b. Arbitrase Institusional

Ad a Arbitrase Ad Hoc

Arbitrase ad hoc seringkali disebut pula sebagai arbitrase *volunter* atau arbitrase perorangan. Pasal 615 Rv mengisyaratkan bahwa setiap orang dapat menyerahkan perselisihan mengenai hak-hak yang ia kuasai secara bebas kepada keputusan wasit. *Arbitrase ad hoc* merupakan arbitrase yang dibentuk secara khusus untuk menyelesaikan atau memutus suatu perselisihan tertentu yang dihadapi para pihak.

Keberadaan arbitrase yang demikian bersifat insidental. Begitu perselisihan yang bersangkutan telah diputus, maka dengan sendirinya arbitrase itu berakhir atau bubar.

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pengertian arbitrase *ad hoc* diadakan dalam hal terdapat kesepakatan para pihak dengan mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menunjuk seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak. Akan tetapi pengajuan permohonan kepada Pengadilan Negeri bukan merupakan syarat mutlak untuk para pihak dalam menentukan arbiter yang akan menyelesaikan sengketanya.³⁹

Pengertian tersebut mengandung makna bahwa kedudukan Ketua Pengadilan Negeri untuk menentukan arbiter sifatnya adalah pasif, dalam arti sebatas adanya permohonan dari para pihak.

Pada dasarnya arbitrase *ad hoc* tidak terikat dan terkait dengan salah satu badan arbitrase. Para arbitratornya ditentukan dan dipilih sendiri berdasarkan kesepakatan para pihak seperti yang tercantum dalam Pasal 615 Rv. Arbitrase *ad hoc* bersifat *eenmalig* (satu kali), hal ini berarti bahwa setelah arbiter menyelesaikan tugasnya untuk memutus suatu perkara, maka berakhirilah majelis arbiter atau arbiter tunggal yang memeriksa masalah tersebut. Sehingga setelah arbitrase *ad hoc* selesai memutus sengketa maka fungsi dan keberadaan arbitrase *ad hoc* berakhir dengan sendirinya.

³⁸ M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hlm. 149.

³⁹ Pasal 13 ayat 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Penentuan arbitrase *ad hoc* dapat dilihat dari rumusan klausula, apabila klausula *pactum de compromittendo* atau akta kompromis menyatakan perselisihan akan diselesaikan oleh arbitrase yang berdiri sendiri di luar arbitrase “institusional”. Dengan kata lain apabila dalam klausula menyebut arbitrase yang akan menyelesaikan perselisihan terdiri dari “arbiter perseorangan”, maka arbitrase yang disepakati adalah jenis arbitrase *ad hoc*.⁴⁰

Jenis Arbitrase Ad Hoc tidak memiliki aturan tatacara tersendiri baik mengenai pengangkatan arbiter maupun mengenai tatacara pemeriksaan sengketa. Arbitrase *ad hoc* tunduk mengikuti tatacara yang ditentukan peraturan perundang-undangan dalam hal ini Rv. Namun begitu tidak menutup kemungkinan tentang cara penunjukan arbiter dalam arbitrase *ad hoc* dapat dilakukan sendiri atas kesepakatan para pihak, jika arbiternya tunggal maka pengangkatannya atas persetujuan bersama, tetapi apabila arbiternya lebih dari seorang maka masing-masing pihak dapat mengajukan arbiternya dan ditambah lagi seorang arbiter yang disepakati bersama atau penunjukan arbiter ketiga dapat dilakukan dengan menyerahkan penunjukan arbiter atas kesepakatan dari arbiter yang telah ditunjuk oleh masing-masing pihak.

Penunjukan arbiter juga dapat ditempuh dengan cara para pihak menyerahkan kepada Pengadilan Negeri guna menunjuk arbiter. Apabila cara penunjukan arbiter dengan menyerahkan kepada Pengadilan Negeri maka

⁴⁰ Yahya Harahap, *Arbitrase* Edisi ke-2, Sinar Grafika, 2001, Hal. 105.

kewenangan mengangkat arbiter yang diminta salah satu pihak mengacu pada ketentuan pasal 619 Rv.⁴¹

Namun demikian dalam pelaksanaannya arbitrase *ad hoc* mempunyai kesulitan dalam hal melakukan negosiasi dan menetapkan aturan-aturan prosedural dari arbitrase serta kesulitan dalam menentukan metode-metode pemilihan arbiter yang dapat diterima kedua belah pihak.

Ad b Arbitrase Institusional

Arbitrase institusional (*institutional arbitration*) merupakan lembaga atau badan arbitrase yang bersifat “permanen”. Oleh karena badan arbitrase institusional ini bersifat *permanent*, maka ia disebut pula sebagai *permanent arbitral body*.

Faktor kesengajaan dan sifat *permanent* yang melekat pada arbitrase institusional merupakan ciri pembeda badan ini dengan arbitrase *ad hoc*. Ciri lainnya adalah bahwa arbitrase institusional sudah atau berdiri sebelum sengketa timbul, selain itu arbitrase institusional berdiri untuk selamanya dan tak bubar meskipun perselisihan yang ditangani telah selesai sedangkan arbitrase *ad hoc* baru dibentuk jika timbul sengketa diantara para pihak yang bersengketa.

Arbitrase institusional menyediakan jasa administrasi arbitrase yang meliputi pengawasan terhadap proses arbitrase, aturan-aturan prosedural sebagai pedoman para pihak dan pengangkatan pada arbiter.

Ada beberapa jenis arbitrase institusional :

⁴¹ Yahya Harahap, *Op.cit.*, hal. 150

(i) Arbitrase Institusional yang bersifat nasional;

Arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya hanya meliputi kawasan yang bersangkutan, misalnya badan arbitrase nasional Indonesia (BANI) yang dalam hal ini BANI merupakan lembaga arbitrase yang berwewasan nasional Indonesia saja, akan tetapi BANI bersifat nasional, tetapi BANI dapat juga menyelesaikan sengketa Internasional asalkan diminta dan disepakati para pihak.

Di Indonesia ada beberapa badan Arbitrase, yaitu :

a. BANI (Badan Arbitrase Nasional)

Badan Arbitrase Nasional Indonesia adalah sebuah badan yang mempunyai kaitan erat dengan Kamar Dagang dan Industri (KADIN). Tujuan pendirian BANI adalah memberikan penyelesaian yang cepat dan adil dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai soal-soal perdagangan, industri, keuangan baik yang bersifat nasional maupun internasional. BANI didirikan pada tanggal 3 Desember 1977 atas prakarsa KADIN.

b. BAMUI (Badan Arbitrase Muamalat Indonesia)

Secara resmi berdiri pada tanggal 21 Oktober 1993, pada umumnya pencantuman klausula BAMUI pada setiap perjanjian dapat dibuat oleh para pihak tersebut khususnya adalah menangani bisnis yang bersyariat Islam.

Sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 Angka 2 Konvensi New York 1958, arbitrase institusional merupakan arbitrase yang sengaja didirikan untuk

menampung perselisihan yang timbul dalam perjanjian. Pembentukannya ditujukan untuk menangani sengketa yang timbul dari kegiatan perdagangan atau bisnis yang dikehendaki diselesaikan di luar pengadilan pengadilan.

(ii) Arbitrase Institusional yang bersifat internasional

Arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya bersifat Internasional *Chamber of Commerce* (ICC) yang didirikan pada tahun 1919 atau *Uncitral Arbitration Rules* (UAR) dan *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID).

Pada umumnya badan-badan arbitrase yang berwawasan internasional merupakan “pusat” perwasitan menyelesaikan sengketa di bidang tertentu antara para pihak yang berlainan kewarganegaraan seperti ICC tersebut di atas menangani khusus sengketa antara mereka yang berlainan kewarganegaraan di bidang perdagangan para umumnya, sedangkan ICSID khusus menangani sengketa *joint venture* atau penanaman modal antara suatu negara dengan warga negara asing *Uncitral Arbitration Rules* (UAR) ataupun *United Nations Commission on International Trade Law* lahir berdasarkan resolusi sidang umum PBB pada tanggal 15 Desember 1976.

(iii) Arbitrase Institusional yang bersifat regional;

Arbitrase yang ruang lingkup dan yurisdiksinya berwawasan regional didirikan berdasarkan anggaran yang menyebutkan untuk itu sehingga seolah-olah putusan-putusan yang diambil badan arbitrase internasional yang arbiternya diangkat dari kalangan negara maju yang berakibat pandangan,

falsafah dan sistem tata hukum yang diterapkan cenderung berorientasi pada nilai-nilai negara-negara maju, selain itu dirasakan lebih memihak dan membela kepentingan-kepentingan negara maju.⁴²

Dari ketiga sifat arbitrase institusional tersebut menunjukkan bahwa ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya adalah berbeda-beda tergantung wilayah dan kesepakatan para pihak.

2. Perjanjian Arbitrase

Para pihak dalam perjanjian tersebut menyepakati untuk menyelesaikan sengketa yang timbul secara arbitrase, di dalam penyelesaian sengketa tersebut para pihak dapat memilih atau menyepakati tentang model dalam memilih arbiter, prosedur arbitrase, aturan-aturan arbitrase yang harus diikuti, tempat arbitrase dan hukum substantif yang berlaku.

Pengertian perjanjian arbitrase di dalam praktek selalu disebut "klausula arbitrase".

Istilah klausula arbitrase artinya perjanjian pokok yang bersangkutan dilengkapi dengan persetujuan arbitrase.

Dalam peraturan prosedur BANI Pasal 2 Angka 2 yang menetapkan bahwa sengketa-sengketa yang timbul dari perjanjian tersebut akan diputus oleh arbiter/badan arbitrase.

Huala Adolf memberikan pengertian klausula sebagai berikut :

Perjanjian tambahan sebagai salah satu bagian dari kontrak yang didalamnya memuat penyerahan sengketa kepada badan arbitrase komersial

⁴² M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hal. 151.

manakala kelak muncul suatu sengketa akibat dari pelaksanaan perjanjian/kontrak.⁴³

Dan Priyatna Abdurrasyid menyatakan bahwa perjanjian arbitrase adalah suatu perjanjian tertulis tentang penyerahan sengketa atau beda pendapat (different) yang timbul sekarang atau di kemudian hari ke arbitrase tanpa ada keharusan menetapkan tatacara menunjuk penengan (arbiter).⁴⁴

Di dalam Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dinyatakan sebagai berikut :

“perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.”

Dari beberapa pengertian tentang perjanjian arbitrase atau klausula arbitrase seperti diatas dapatlah dikatakan bahwa klausul arbitrase merupakan perjanjian atau klausula tambahan dalam perjanjian tertulis yang didasarkan pada kesepakatan para pihak yang berjanji tersebut, yang apabila timbul sengketa terhadap perjanjian yang diadakan tersebut baik yang timbul sekarang atau di kemudian hari, maka akan diselesaikan melalui arbitrase tanpa ada keharusan untuk menetapkan tatacara penunjukan arbiter. Sehingga di dalam perjanjian arbitrase tidak diharuskan adanya tatacara penunjukan arbiter dan tanpa hal tersebut sudah bisa disebut sebagai klausula arbitrase atau perjanjian arbitrase.

⁴³ Huala Adolf, Hukum Arbitrase Komersial Indonesia, Rajawali Press, hal. 26.

⁴⁴ Priyatna Abdurrosyid, Beberapa Pandangan Umum Terhadap Arbitrase, Varia Peradilan No. 40 Januari 1989, hal. 130.

Dari pengertian tentang klausula arbitrase serta untuk memberikan gambaran dalam praktek pelaksanaan arbitrase oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yaitu : “semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini, akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan-peraturan administrasi dan peraturan-peraturan prosedur arbitrase BANI, yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang bersengketa sebagai keputusan dalam tingkat pertama dan terakhir.”

Perjanjian arbitrase dalam suatu kontrak atau yang lebih dikenal sebagai klausula arbitrase dapat berupa perjanjian yang sederhana untuk melaksanakan arbitraseapi juga dapat lebih cermat memuat syarat-syarat arbitrase, karena klausula arbitrase merupakan dasar yang menentukan berlangsung tidaknya suatu penyelesaian sengketa perjanjian, bagaimana dilaksanakannya, hukum yang berlaku dan lain-lain yang kesemuanya itu disepakati oleh para pihak yang berlaku dan lain-lain kesemuanya itu disepakati oleh para pihak yang mengadakan perjanjian.

Klausula arbitrase secara umum mencakup hal-hal sebagai berikut :

1. Komitmen/kesepakatan para pihak untuk melaksanakan arbitrase;
2. Ruang lingkup arbitrase;
3. Arbitrase dapat berbentuk arbitrase institusional atau ad hoc, apabila menggunakan arbitrase ad hoc maka klausula arbitrase harus memerinci cara penunjukan arbiter atau majelis arbitrase;
4. Atura prosedur yang berlaku;
5. Tempat dan bahasa yang digunakan dalam arbitrase;

6. Pilihan hukum substantif yang berlaku bagi arbitrase;
7. Klausula-klausula stabilitasi dan hak kekebalan (imunitas) sepanjang ada relevansinya.

Di dalam praktek bentuk baku klausula arbitrase yang menunjuk kepada badan arbitrase institusional dapat dirubah menurut keinginan para pihak yang mengadakan perjanjian.

Perubahan tersebut menurut Komar Kantaatmaja dilakukan khususnya dalam hal-hal sebagai berikut :

1. Pemilihan pakar (expert) pada panel arbitrator untuk menjamin realitas kewarganegaraan.
2. Untuk membatasi atau meluasnya lingkup sengketa yang dapat dicakupnya.
3. Ketentuan tentang pembayaran.
4. Pemberian kewenangan khusus pada para arbitrator.
5. Ketentuan tentang jangka waktu berlangsungnya arbitrase.
6. Ketentuan tentang bahasa yang digunakan serta tempat penyelenggaraan arbitrase.

Berdasarkan puraian diatas untuk menghindari hal-hal yang tidak diinginkan di kemudian hari sebaiknya perjanjian arbitrase dibuat dengan cermat dan terperinci. Hal yang perlu diperhatikan dalam penyusunan perjanjian arbitrase yaitu kesepakatan para pihak untuk memilih forum arbitrase, pemilihan arbiter, lingkup sengketa, jenis arbitrase, prosedur atau

rule arbitrase, tempat dan bahasa yang digunakan, pilihan hukum dan ketentuan jangka waktu berlangsungnya arbitrase.

Arbitrase telah menjadi instrumen bisnis saat ini. Hampir tiada perjanjian yang tidak memasukkan klausul arbitrase di dalamnya. Umumnya desakan untuk memakai arbitrase datang dari pihak luar negeri yang memandang penyelesaian lewat peradilan dinilai tidak efektif, disebabkan oleh beberapa hal di bawah ini :

1. Persepsi masyarakat Indonesia akan hukum masih rendah;
2. Badan peradilan tidak berjalan efisien, cepat dan akurat (walau konsekuensinya biaya arbitrase menjadi tinggi);
3. Perubahan atau pembaharuan proses peradilan sampai kini masih belum nampak, sementara arus bisnis semakin meningkat;
4. Proses peradilan terbuka untuk umum.⁴⁵

Salah satu langkah yang disyaratkan sebelum sesuatu masalah dapat diarbitrasekan adalah adanya kesepakatan antara para pihak untuk hal tersebut. Perjanjian atau klausul arbitrase yang dibuat oleh para pihak untuk menyerahkan setiap sengketa kepada arbitrase merupakan dasar (*Foundation stone*) bagi suatu arbitrase komersial internasional modern.⁴⁶ Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa secara tegas menyatakan bahwa syarat untuk suatu perkara dapat diperiksa dan diadili oleh arbitrase harus didasarkan pada perjanjian arbitrase. Pasal 1

⁴⁵ Agnes M. Toar, "*Uraian Singkat tentang Arbitrase Dagang di Indonesia*", Felix Oentoeng Soebagio dan Erman Rajagukguk dan (ed), *Arbitrase di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, hlm. 43.

Angka 3 jo Pasal 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa perjanjian arbitrase adalah kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum di dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa. Ketentuan ini selaras dengan dengan buku Alan Redfern dan Martin Hunter yang memuat pengertian :

Perjanjian arbitrase harus dibuat secara tertulis, perjanjian tersebut tertulis apabila dicantumkan dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak atau dalam suatu tukar menukar surat, teleks, telegram, atau cara-cara telekomunikasi lainnya yang memberikan suatu catatan perjanjian atau dalam suatu tukar menukar surat pernyataan tuntutan dan pembelaan yang keberadaan suatu perjanjian itu dianggap ada atau tidak dianggap oleh pihak lainnya. Penunjukan dalam suatu dokumen yang berisi suatu klausul arbitrase yang merupakan suatu perjanjian arbitrase asalkan kontrak tersebut dibuat tertulis dan bahwa penunjukan kontrak tersebut dimaksudkan untuk membuat klausul sebagai bagian dari kontrak.⁴⁷

Pernyataan diatas mengisyaratkan bahwa pentingnya sebuah perjanjian arbitrase dibuat secara tertulis. Tentunya ini berkaitan dengan implikasi atau akibat yang akan ditimbulkan dari sebuah bunyi perjanjian/klausula. Ini seiring dengan perkembangan zaman dimana teknologi berkembang sehingga penggunaan teknologi untuk kepentingan bisnis akan mempengaruhi atau menambah bukti dari sebuah transaksi bisnis.

Dalam peraturan di Indonesia yang menyebutkan hal-hal yang termasuk ruang lingkup arbitrase misalnya dalam, Undang-Undang Nomor 1 Tahun

⁴⁶ Garry Goodpaster, *"Tinjauan Terhadap Arbitrase Dagang secara Umum dan Arbitrase Dagang di Indonesia"*, dalam *ibid*, hlm. 7.

⁴⁷ Huala Adolf, *Op.cit*, hlm. 8.

1967 tentang Penanaman Modal Asing juga merujuk pada arbitrase sengketa dalam rangka investasi modal (Pasal 22 Angka 2).

Sehubungan dengan perjanjian arbitrase timbul pendapat yang menyatakan bahwa perjanjian arbitrase itu kekuatan mengikatnya didasarkan Pasal asas *pacta sunt servanda*. Aliran ini bertitik tolak dari doktrin hukum yang mengajarkan : "semua persetujuan yang sah, mengikat sebagai undang-undang bagi para pihak. Oleh karena itu setiap persetujuan hanya dapat gugur (ditarik kembali) atas kesepakatan bersama para pihak."⁴⁸

Pengertian tersebut dapat diartikan bahwa jika para pihak mengehndaki pencabutan klausul tersebut maka harus secara tegas dinyatakan oleh kedua belah pihak karena kepentingan privat (perdata).

Asas *pacta sunt servanda* secara positif telah dituangkan dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang berintikan :

1. setiap perjanjian mengikat para pihak;
2. kekuatan mengikatnya serupa dengan kekuatan Undang-Undang; dan
3. hanya dapat ditarik kembali atas persetujuan bersama.

Bertitik tolak dari teori prinsip *pacta sunt servanda*, aliran ini berpendapat, setiap perjanjian yang memuat klausul arbitrase akan mengikat secara mutlak kepada para pihak, oleh karena itu kewenangan memeriksa dan memutus sengketa yang timbul, menjadi kompetensi absolut arbitrase. Secara *a contrario*, pengadilan tidak berwenang memeriksa dan memutusnya. Gugurnya klausul arbitrase menjadi gugurnya kewenangan arbitrase jadi harus secara tegas atas kesepakatan para pihak, dan tidak ada atau berlaku anggapan penarikan secara diam-diam.

Suatu putusan yang memperlihatkan ketegasan pendirian aliran prinsip *pacta sunt servanda* lebih jelas nampak dalam putusan MA No. 3179 K/Pdt/1984, dalam kasus PT. Arpeni Pratama Ocean Line. Dalam putusan ini dirumuskan pertimbangan yang mencakup sekaligus dua asas :

1. Apabila dalam perjanjian dimuat klausula arbitrase, PN tidak berwenang memeriksa dan mengadili gugatan balik dalam konpensasi maupun rekompensi.
2. Melepaskan klausula arbitrase harus dilakukan secara tegas dengan suatu persetujuan yang ditandatangani oleh kedua belah pihak.

Dari dua pertimbangan tersebut mempertegas bahwa klausula arbitrase mengikat sebagai Undang-Undang bagi para pihak kecuali apabila ada pencabutan dalam pencabutanpun harus secara tegas.

Pasal 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa secara tegas menyatakan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 615 Angka (3) dan 618 Rv, dan Pasal 1 Angka 3 jo Pasal 2 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dikenal dua bentuk perjanjian arbitrase :

1. *Pactum de Compromittendo*
2. *Acta Compromis*⁴⁹

⁴⁸ Sudargo Gautama, *Indonesia dan Arbitrase Internasional*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 9.
⁴⁹ Yahya Harahap, "Penerapan Klausula Arbitrase Serta Pelaksanaan Putusan Arbitrase dalam dan Luar Negeri di Indonesia", Surat Kabar ekonomi Harian Neraca dan Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 11 Agustus 1990.

2.1. Pactum de Compromittendo

Menerapkan kesepakatan para pihak untuk menyerahkan sengketa yang terjadi di kemudian hari melalui arbitrase, sehingga sejak sengketa belum terjadi para pihak telah membuat perjanjian untuk menyerahkan penyelesaian sengketa yang mungkin muncul di kemudian hari melalui arbitrase.⁵⁰

Pactum de compromittendo diatur dalam Pasal 615 Rv yang berbunyi :

“Bahkan adalah diperkenankan mengikatkan diri satu sama lain untuk memecahkan sengketa-sengketa yang mungkin timbul di kemudian hari, kepada pemutusan seseorang atau beberapa wasit.”

Dalam praktek, bentuk arbitrase yang paling umum adalah *pactum de compromittendo* yang lazimnya, cara penerapannya :

1. dibuat secara tertulis
2. pembuatan klausulanya langsung berbarengan dicantumkan menjadi satu kesatuan dengan perjanjian pokok.

Cara pembentukan klausula arbitrase yang berbentuk *pactum de compromittendo* yang tidak terpisah dari perjanjian pokok lebih mengandung :

1. kejelasan dan ketegasan;
2. serta lebih mengandung kepastian hukum; dan
3. menghindari para pihak dari perbedaan pendapat tentang ada atau tidaknya klausula arbitrase.

Di samping kelaziman dan menyatukan klausula arbitrase yang berbentuk *pactum de compromittendo* :

1. terpisah dari perjanjian pokoknya (*basic agreement*);
2. bisa dibuat sesaat atau beberapa saat sesudah perbuatan perjanjian pokok;
3. dengan syarat asal pembuatannya dilakukan sebelum terjadi persengketaan.

Sehubungan dengan masalah *pactum de compromittendo* yang dibuat oleh para pihak secara terpisah dari perjanjian pokok, Pasal 615 Rv tidak menentukan apakah mesti terpisah atau boleh secara lisan.

Memang sebaiknya tertulis demi adanya kejelasan dan kepastian hukum, Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa perjanjian tersebut harus tertulis. Jika tidak tertulis akan timbul sejumlah masalah :

1. tidak ada pegangan yang jelas dan pasti;
2. serta sangat mudah menimbulkan persengketaan.

Dalam sejumlah peraturan yang ada sekarang, pada umumnya telah memuat penegasan bahwa setiap klausula arbitrase yang berbentuk *pactum de compromittendo* telah menentukan syarat formal harus tertulis. Misalnya hal itu ditegaskan dalam Pasal 11 ayat (2) Konvensi New York 1958 : "*The term agreement in writing shall include an*

⁵⁰ M. Yahya Harahap, SH. Penerapan Klausula Arbitrase dalam dan Luar Negeri, Warta

arbitral clause in a contract or an arbitral agreement, signed, by the parties or contained in exchange of letters or telegrams".

Dari ketentuan pasal ini, terlihat :

1. klausula harus tertulis baik hal itu tercantum bersatu dengan perjanjian atau merupakan perjanjian tunggal;
2. sekurang-kurangnya berupa surat-menyurat atau telegram.

Ini merupakan bentuk minimal dari persyaratan klausul arbitrase, dimana persyaratan minimal ini didasarkan pada kelaziman dalam transaksi bisnis.

2.2. Akta Kompromis

Akta kompromis atau *compromise ad zettlement* (perdamaian yang dicapai di luar pengadilan) di dalam Rv diatur dalam Pasal 618 yang berbunyi sebagai berikut :

1. Persetujuan arbitrase harus diadakan secara tertulis dan ditandatangani kedua belah pihak jika para pihak tidak majmpu menandatangani maka persetujuan harus dibuat di hadapan notaris.
2. Persetujuan harus memuat masalah yang menjadi sengketa, nama dan tempat tinggal para pihak dan juga nama serta tempat tinggal arbiter atau sengketa para arbiter yang selalu harus dalam jumlah ganjil.

Dalam pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa akta kompromis sebagai perjanjian arbitrase dibuat setelah timbul perselisihan antara para pihak yang berbunyi :

Setelah para pihak mengadakan perjanjian dan perjanjian sudah berjalan, timbul perselisihan.

Pada Pasal 618 Rv, dicantumkan ancaman-ancamannya, bentuk arbiter akta kompromis yang tidak memenuhi ketentuan syarat yang disebutkan di atas, persetujuan arbitrase dinyatakan batal.

Pada suatu arbitrase akta kompromis harus tertulis dan harus dibuat di dalam suatu akta, boleh berupa akta bawah tangan atau akta otentik. Syarat lain yang perlu diperhatikan pembuatan akta kompromis dilakukan setelah timbul sengketa antara para pihak, itu sebabnya akta kompromis secara formil sah, harus menyebut secara rinci masalah yang mereka sengketakan.⁵¹

Penyebutan secara terperinci masalah yang timbul dari pernyataan diatas adalah dimaksud untuk memperjelas permasalahan yang tertuang dalam kesepakatan-kesepakatan yang dibuat secara tertulis.

3. Keunggulan dan Kelemahan Arbitrase bagi Dunia Usaha

3.1. Keunggulan Arbitrase dibandingkan dengan Peradilan Umum

Arbitrase merupakan forum untuk menyelesaikan sengketa secara *privat*. Para pihak baik untuk mengantisipasi sengketa yang mungkin terjadi maupun yang mengalami sengketa yang tidak mampu diselesaikan

melalui musyawarah sepakat untuk menyerahkan sengketa kepada arbiter/wasit dengan cara-cara yang mereka temukan bersama.

Beracara melalui forum arbitrase dapat memberikan beberapa keuntungan pada para pihak dibandingkan apabila para pihak beracara melalui pengadilan/litigasi. Kata dapat disini diartikan bahwa arbitrase akan memberikan beberapa keuntungan kepada para pihak apabila semua organ dan peraturan perundang-undangan yang terkait mendukung berjalannya proses arbitrase.

Ada beberapa keuntungan dan kelebihan yang menjadikan para pihak lebih tertarik menggunakan jasa arbitrase untuk menyelesaikan sengketa mereka dibandingkan melalui peradilan umum, kelebihan dan keuntungan tersebut antara lain :

1. Cepat dan tidak berbelit-belit

Menurut BANI sebagai suatu proses penyelesaian sengketa, arbitrase lebih cepat dibanding penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Para pihak secara efektif memilih arbiter dan tidak perlu menunggu pemeriksaan sengketa yang mereka hadapi seperti yang terjadi dalam pengadilan. Arbitrase menganut asas *fastrack* atau jalur cepat, berbeda dengan badan peradilan umum yang menganut asas *complicated track* atau jalur yang sangat kompleks dan berbelit-belit.

Asas *fastrack* atau jalur cepat yang dimaksud disini adalah bahwa perkara melalui badan arbitrase tersebut tidak begitu

⁵¹ Yahya Harahap, "Penerapan Klausula", *op.cit.*, hlm 50-55.

formal dan lebih fleksibel. Tidak ada proses berperkara yang mutlak harus dijalani (kaku) sehingga tidak perlu terikat aturan-aturan proses berperkara seperti halnya yang terjadi di pengadilan yang harus melalui jalur yang sangat kompleks dan berbelit-belit.

2. Final dan *binding*

Pasal 60 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 menyebutkan bahwa putusan arbitrase merupakan yang bersifat final dan *binding* artinya putusan tersebut merupakan putusan pertama dan terakhir yang mengikat para pihak tanpa ada upaya hukum banding atau kasasi. Terhadap putusan yang demikian dapat segera dilaksanakan eksekusi. Sifat final dan *binding* putusan arbitrase ditentukan dalam klausula standar arbitrase institusional. Dalam klausula standar BANI ditentukan bahwa putusan BANI merupakan putusan tingkat pertama dan terakhir yang mengikat para pihak.

3. Biaya perkara relatif murah

Terhadap pemeriksaan arbitrase yang cenderung lebih cepat dibandingkan melalui peradilan umum, serta final dan bindingnya yang otomatis tidak ada upaya hukum banding ataupun kasasi menyebabkan biaya yang dikeluarkan dalam pemeriksaan arbitrase relatif murah dibandingkan dengan melalui pengadilan yang tidak bisa diprediksikan kapan perkara tersebut dapat terselesaikan.

Biaya dalam arbitrase sudah dapat ditentukan sebelumnya, penentuan biaya arbitrase ditentukan sebelumnya, penentuan biaya

arbitrase tersebut tertuang dalam Pasal 76 Angka (1) dan (2) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sehingga para pihak sudah dapat memprediksi sebelumnya tentang berapa jumlah biaya yang akan dikeluarkan.

4. Kerahasiaan lebih terjamin

Penyelesaian sengketa melalui forum arbitrase berlangsung dalam lingkungan yang bersifat privat dan tertutup, berbeda dengan penyelesaian melalui jalur *litigasi* di hadapan peradilan umum yang mempunyai sifat terbuka untuk umum. Sifat demikian adalah merupakan kelebihan dari arbitrase karena menjaga kerahasiaan para pihak serta menjaga reputasi mereka pada masyarakat bisnis.

Sebab melalui arbitrase, tidak ada kewajiban untuk mempublikasikan keputusan arbitrase sebagaimana halnya yang terjadi pada pengadilan nasional biasa. Dengan adanya kerahasiaan ini, nama baik atau *image* para pihak tetap terlindungi.

Jika majelis arbiter mempublikasikan tanpa persetujuan para pihak, tindakan tersebut dapat dianggap sebagai perbuatan yang melampaui kewenangan (*manifestly exceeded its poiser*) sebagaimana ketentuan Pasal 1365 KUHPdata.⁵²

Dapat dijelaskan bahwa karena perbuatan yang telah mempublikasikan tersebut para pihak dapat menuntut ganti rugi

⁵² M. Yahya Harahap, SH., *Arbitrase*, Pustaka Kartini Jakarta, 1981, hal 333-334.

kepada arbiter atau majelis arbiter dengan alasan karena telah mencemarkan nama baik.

5. Arbiter ahli di bidangnya

Keuntungan yang juga merupakan ciri penting dari arbitrase yang membedakan pemeriksaan melalui pengadilan adalah keahlian dari arbiter. Kendati hakim dan arbiter sama-sama menerapkan ketentuan hukum, untuk membantu penyelesaian persoalan-persoalan/sengketa, maka dalam hal-hal yang relevan, arbiter akan memberikan perhatian khusus terhadap keinginan para pihak.

Disini para pihak dapat menunjuk arbiter yang dipandang memiliki keahlian khusus sesuai dengan yang dipersengketakan.

6. Dapat menjembatani yurisdiksi hukum yang berbeda

Menurut Prof. Garry Goodpaster, dalam arbitrase para pihak juga dapat memilih hukum yang akan diterapkan pada sengketa tersebut, sehingga melindungi para pihak yang merasa takut atau tidak yakin dengan hukum materiil dari yurisdiksi tertentu.⁵³

Pendapat tersebut dapat diartikan bahwa para pihak itu sendiri yang memiliki kebebasan yang menentukan tempat arbitrase bersidang dan sekaligus hukum yang akan dipakai atau bahasa yang akan dipergunakan (manakala sengketa tersebut bersifat internasional).

⁵³ Prof. Garry Goodpaster, *Tinjauan terhadap Penyelesaian Sengketa*, Ghalia Indonesia, hal. 7, 1995.

Berdasarkan fakta-fakta di atas masyarakat bisnis telah percaya bahwa sistem arbitrase mempunyai beberapa kelebihan :

1. Bekerja secara profesional, karena para arbiter umumnya adalah pakar di bidangnya.
2. Karena profesional, lalu menjadi cepat, efisien dan akurat (walau konsekuensinya biaya arbitrase menjadi tinggi).
3. Sifat pemeriksaan bersifat tertutup sehingga rahasia bisnis tidak perlu tersebar keluar.⁵⁴

Sebagai kesimpulan dari keuntungan-keuntungan atau keunggulan-keunggulan tersebut menggambarkan bahwa asosiasi perdagangan lebih baik menggunakan arbitrase dalam pemecahan masalah yang terjadi dalam keanggotaannya daripada ke pengadilan.

3.2. Kelemahan Arbitrase

Meski arbitrase menyangkut berbagai keuntungan seperti telah dikemukakan diatas, namun di dalam prakteknya ternyata arbitrase memiliki kelemahan-kelemahan, yaitu :

1. bahwa untuk mempertahankan kehendak para pihak yang bersengketa untuk membawanya ke badan arbitrase tidaklah mudah. Kedua pihak harus sepakat. Padahal untuk dapat mencapai kesepakatan atau persetujuan itu kadang-kadang memang sulit. Forum arbitrase mana yang akan dipilih : *Arbitrase International Chamber of Commerce* di Perancis, *American Arbitration*

Association di Amerika Serikat, Arbitrase ICSID, London Court of Arbitration atau Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Sepanjang menyangkut soal kesepakatan dalam perjanjian arbitrase ini, Julian DM Lew menyatakan : "kesepakatan para pihak ini secara langsung maupun tidak langsung mempengaruhi efektifitas suatu perjanjian Arbitrase".

2. tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing. Dewasa ini di beberapa negara masalah tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase ini masih menjadi soal yang sulit.
3. seperti telah dimaklumi dalam arbitrase tidak dikenal adanya *legal precedent* atau keterikatan pada putusan-putusan arbitrase sebelumnya jadi setiap sengketa yang telah diputus dibuang begitu saja meski di dalamnya mengandung argumentasi-argumentasi hukum para ahli kenamaan. Karena tidak adanya preseden ini maka adalah logis timbulnya putusan-putusan yang saling berlawanan (*conflicting decision*). Artinya pula, fleksibilitas di dalam mengeluarkan keputusan sulit dicapai.
4. arbitrase ternyata tidak mampu memberikan jawaban yang definitif terhadap semua sengketa hukum. Hal ini berkaitan erat pula dengan adanya konsep yang berbeda dengan yang ada di setiap negara. Sistem arbitrase setiap negara berbeda karena

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 47.

dipengaruhi oleh sejarah hukum dan struktur hukum masing-masing sistem hukumnya.

5. bagaimanapun juga keputusan arbitrase tergantung bagaimana pihak arbitrator mengeluarkan keputusan yang memuaskan para pihak. Karena hal ini pula telah timbul adanya pernyataan-pernyataan (ungkapan) populer tentang arbitrase ini, yaitu bahwa *an arbitration as good as arbitrators*. Atau pula ungkapan terkenal lainnya yang dikemukakan oleh Piere Lalive, *President International Chambers of Commerce Institute of International Law and Practise* : "*an arbitration is worth what the arbitrator is worth*."⁵⁵
6. menurut Komar Kantaatmaja, ternyata arbitrase pun dapat berlangsung lama dan karenanya membawa akibat biaya yang tinggi, terutama dalam hal arbitrase di luar negeri.⁵⁶

Dari beberapa kelemahan dapat disimpulkan bahwa arbitrase tersebut tak selamanya memenuhi keinginan atas kesepakatan yang dibuat oleh para pihak, begitu juga biaya yang dikeluarkan bisa lebih tinggi.

4. Prosedur Pemeriksaan Arbitrase

4.1. Persidangan Arbitrase

Manakala perjanjian arbitrase telah disepakati, dan meskipun tidak diharapkan, tetapi kemudian timbul sengketa, maka masalah yang lahir

⁵⁵ Huala Adolf, *op.cit*, hlm. 16.

kemudian, antara lain adalah bagaimana persidangan arbitrase dilaksanakan.

Berbicara mengenai persidangan berarti kita akan mengupas tentang hukum acaranya, dalam hukum acara ini ada prinsip dasar yang mengatur sehingga diharapkan terbentuk keadilan dan kelancaran beracara.

Prinsip-prinsip fundamental dalam hukum acara arbitrase, menurut pengaturan hukum nasional ada tiga prinsip, yaitu :

1. *Audi elteram partem*, yang menyatakan bahwa setiap pihak harus diberi kesempatan untuk didengar;
2. Prinsip kontradiksi, yaitu bahwa semua pembuktian yang diajukan oleh suatu pihak dikomunikasikan kepada pihak lainnya yang juga harus diberi kesempatan untuk menentangnya;
3. Bahwa arbitrator harus memutus sengketa atas dasar pendapatnya semata-mata bukan berasal dari pengaruh dari pendapat pihak lain.⁵⁷

Ada tujuan utama mengapa ketentuan-ketentuan hukum acara tertentu tersebut dibuat memaksa. Tujuan tersebut adalah untuk memastikan agar para pihak mendapatkan kesempatan untuk didengar secara adil (*a fair hearing*).

⁵⁶ Komar Kantaatmaja, "Beberapa Hal Tentang Arbitrase", Kertas Kerja pada *Penataran Hukum Ekonomi Internasional*, Fakultas Hukum Universitas Padjajaran-Universitas Utrecht, 1989, hlm. 2.

⁵⁷ Henry Gunanto, "Seputar Yurisprudensi Mahkamah Agung Terbaru tentang Arbitrase", Newsletter No. 9/Tahun III/Juni/1992, hlm. 32.

Dalam Pasal 22 *The european rules* menyatakan bahwa : “Para arbitrator dalam setiap kasus harus memberi kesempatan kepada para pihak untuk didengar keterangannya atas dasar persamaan kedudukan yang mutlak”.⁵⁸ Pasal 29 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan pula bahwa para pihak yang bersengketa mempunyai hak dan kewajiban yang sama dalam mengemukakan pendapat masing-masing.

Kedua pendapat tersebut maknanya adalah sama-sama dimana kedua belah pihak diberi kesempatan yang sama untuk mengemukakan pendapat.

Meskipun bunyi ketentuan tersebut sifatnya memaksa namun *the rules* ini tidak menetapkan konsekuensi-konsekuensi apa yang timbul sebagai akibat tidak dipatuhinya persyaratan tersebut.

Ketentuan-ketentuan perjanjian internasional pada umumnya mensyaratkan bahwa para pihak harus menerima pemberitahuan yang layak mengenai adanya suatu persidangan arbitrase dan harus diberi kesempatan yang layak pula untuk mengemukakan atau mempertahankan kasusnya.

Selain itu ada instrumen yang juga mengatur keadaan-keadaan dimana salah satu pihak gagal (tidak dapat) hadir, atau setelah hadir tidak dapat mempertahankan pembelaan dan tuntutan.

⁵⁸ Mauro Rubino-Sammartono, *International Arbitration Law*, Kluwer 1990, hlm. 183-502 dalam Huala Adolf *Op.cit.*, hlm. 69.

Dalam Pasal 31 *The European Rules* menetapkan, misanya : “Jika salah satu pihak tidak dapat (gagal) pada proses pendengaran (*hearing*) tanpa memberikan penjelasan yang cukup, para arbitrator berhak melanjutkan arbitrase tanpa kehadirannya.”

Pasal 17 *The CE Uniform Law* mengandung pengertian yang sama; Pasal ini menentukan :

“Jika tanpa alasan yang sah salah satu pihak yang dipanggil tidak hadir atau tidak mengajukan (mempertahankan) kasusnya dalam jangka waktu yang ditetapkan, peradilan Arbitrase dapat menyelidiki perkaranya dan membuat keputusannya, kecuali pihak lainnya memohonkan penundaan.”⁵⁹

Dari semua instrumen yang dibahas, pada prinsipnya sama-sama mengemukakan prinsip-prinsip berikut ini :

1. para pihak dapat untuk tidak hadir di hadapan peradilan arbitrase dan dapat menunjuk seorang wakilnya; dan
2. ketidakhadiran seorang pihak dalam proses peradilan tidak menghalangi peradilan arbitrase melanjutkan persidangan.⁶⁰

Dalam persidangan arbitrase tergantung pada keinginan dan kemampuan para arbitrator untuk bertindak sebagai arbitrator selama persidangan.

Penetapan jangka waktu suatu persidangan arbitrase cukup penting untuk diatur dalam instrumen arbitrase. Jangka waktu dalam arbitrase ini harus diperhatikan dengan hati-hati. Bahkan, manakala putusan tersebut

⁵⁹ *Ibid*, CE Uniform Law adalah perjanjian Arbitrase dengan sebuah *European Convention Providing a Uniform Law on Arbitration of 1996* dibuat oleh Dewan Eropa..... Selanjutnya disebut *CE Uniform Law*.

dikeluarkan setelah jangka waktu lewat, putusan tersebut akan dianggap tidak mengikat.

Kadang-kadang kalau lalai ditetapkan, bisa saja fatal akibatnya. Tujuan utamanya adalah untuk memastikan agar suatu tuntutan bisa diajukan tepat pada waktunya. Di samping itu, penetapan waktu tersebut juga penting untuk memudahkan mendapatkan bukti-bukti dokumen atau lain agar tidak hilang atau rusak, saksi-saksi yang pindah tempat tinggalnya ke wilayah lain atau bukti-bukti menjadi tidak kuat lewat waktu dan lain-lain.

Manakala batas waktu ini telah habis, kewenangan atau mandat peradilan arbitrase menjadi berakhir. Ia tidak memiliki yurisdiksi untuk membuat putusan. Ini berarti bahwa manakala ditetapkan suatu batas waktu, ada dua hal yang harus diperhatikan. *Pertama*, batas waktu itu diperpanjang sebelum habis masa berlakunya.

Maksud lain dengan adanya penetapan atas batas waktu itu adalah untuk memberi kepastian agar suatu sengketa dapat diselesaikan dengan cepat. Batas waktu demikian dapat ditetapkan oleh pengadilan arbitrase berdasarkan ketentuan-ketentuan (hukum acara) lembaga arbitrase, hukum yang relevan, atau kesepakatan para pihak.

Beberapa instrumen perjanjian arbitrase internasional menyatakan dengan jelas jangka waktu suatu putusan harus dibuat. Beberapa instrumen menyerahkannya kepada para pihak untuk memutuskannya.

⁶⁰ David Rene, *Arbitration in International Trade*, Netherlands, Kluwer, 1985, hlm. 89, dalam

Namun demikian, terdapat pula ketentuan-ketentuan yang mengatur keadaan-keadaan manakala para pihak tidak mencapai kata sepakat.

Beberapa instrumen perjanjian arbitrase internasional menetapkan kemungkinan jangka waktu yang ditetapkan tersebut ternyata tidak cukup untuk membuat suatu putusan.

Pasal 35 *The European rule* mengizinkan perpanjangan waktu berdasarkan perjanjian yang dibuat oleh para pihak, jangka waktu ini dapat pula diperpanjang oleh para arbitrator sejauh perpanjangan tersebut dibenarkan karena alasan adanya :

1. penggantian seorang arbitrator;
2. perlunya mendengar saksi;
3. mendengarkan pendapat para ahli; atau
4. alasan sah lainnya.

Pasal VII (1) *The ECAFE Rules* menetapkan perpanjangan berdasarkan perjanjian oleh para pihak atau para arbitrator "jika ia/mereka menganggap perpanjangan tersebut memang sangat dibutuhkan."⁶¹

Manakala penetapan suatu batas waktu untuk membuat putusan ternyata tidak dipelrukan lagi, nmaun bisa saja bahwa dalam melaksanakannya kemudian ternyata batas waktu itu masih belum cukup.

Huala Adolf, *Ibid.*, hlm. 75.

⁶¹ ECAFE *Rules for International Arbitration of 1966*, dibuat oleh Komisi Ekonomi PBB untuk Asia dan Timur Jauh, selanjutnya disebut ECAFE Rules.

Untuk mengizinkan perpanjangan waktu demikian hanya dapat dilakukan melalui kesepakatan para pihak. Namun masih saja terjadi bahwa hal itu tidaklah suatu penyelesaian yang selalu memuaskan.

Di samping instrumen-instrumen yang mengatakan bahwa kedua belah pihak diberi kebebasan untuk menyampaikan pendapat maupun ketidakhadiran salah satu pihak, maka masih ada lagi hukum acara yang harus dilalui yaitu mengenai jangka waktu.

4.2. Putusan Arbitrase

Sampai saat ini belum ada definisi yang diterima secara internasional mengenai istilah "putusan". Dalam Undang-Undang No. 30/1990 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa juga tidak menyebutkan secara jelas tentang definisi Arbitrase namun dalam konvensi Internasional telah berupaya menjelaskan istilah ini yang termuat Pasal 1.2. Konvensi New York. Pasal ini menyatakan bahwa istilah putusan arbitrase mencakup tidak hanya putusan yang dibuat oleh para arbitrator yang dipilih oleh para pihak, tetapi juga putusan-putusan yang dikeluarkan oleh badan-badan atau lembaga-lembaga arbitrase permanen yang disertai tugas oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa.⁶²

Pendapat tersebut mengandung arti bahwa putusan yang dijatuhkan oleh para arbitrator maupun badan-badan atau lembaga-lembaga

⁶² Huala Adolf, "hukum Arbitrase...", *Op.cit.*, hlm. 7.

permanen sehubungan dengan sengketa yang dilimpahkan oleh para pihak tersebut melalui klausul arbitrase untuk diperiksa atau diputus.

Putusan merupakan suatu hal terpenting dari suatu rangkaian beracara lewat peradilan, demikian juga halnya mengenai putusan yang ditetapkan dalam beracara melalui arbitrase.pasal 54 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 senada dengan yang termuat dalam Pasal 54 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase yang adalah pendapat yang dikemukakan oleh Soebekti.⁶³ Mengemukakan bahwa putusan arbitrase itu harus memuat nama dan tempat tinggal para pihak, kesimpulan masing-masing pendirian (dalil), alasan (pertimbangan) dan amar putusannya. Putusan itu harus memuat tanggal dibuatnya, menyebutkan tempat dimana putusan itu diambil dan harus ditandatangani oleh arbiter. Apabila minoritas dari para arbiter menolak menandatangani maka hal ini harus diterangkan oleh arbiter yang lainnya dan putusan akan mempunyai kekuatan yang sama seperti kalau ditandatangani semua arbiter.

Dengan dikeluarkannya putusan arbitrase (final) menunjukkan bahwa tugas atau fungsi peradilan arbitrase telah selesai meskipun putusan tersebut adalah hasil dari suatu peradilan privat. Apabila putusan arbitrase tersebut tidak dilaksanakan, putusan tersebut harus dipaksakan oleh pengadilan baik secara nasional maupun internasional.⁶⁴

Ada beberapa persyaratan formal tertentu yang harus dipenuhi agar suatu putusan diakui dan dilaksanakan. Persyaratan demikian dapat

⁶³ Soebekti, Op.Cit. hal.4.

ditetapkan dalam perjanjian arbitrase sendiri, dalam konvensi-konvensi internasional yang berlaku dan pelaksanaannya dilangsungkan.

Penataan terhadap persyaratan-persyaratan demikian tidak selalu mudah. Kadangkala ketentuan-ketentuan hukum nasional suatu negara begitu dikenal oleh para pihak atau para arbitrator. Karena dapat saja terjadi suatu putusan tersebut dikeluarkan di negara lain, sedangkan pelaksanaannya di negara lain pula. Petunjuk satu-satunya tempat dimana putusan tersebut dibuat juga merupakan bukti adanya kesulitan mengenai hal ini manakala para arbitrator ditugaskan di wilayah/di negara lain.⁶⁵

Instrumen-instrumen yang mengatur tentang masalah ini hanya "*The Neuchateel Rules*", yang tercantum dalam Pasal 3 dari Rules ini, yaitu putusan dianggap dibuat pada tempat arbitrase dan pada tanggal penandatanganan oleh para arbitrator, tanpa memandang di mana penandatanganan tersebut dilakukan.⁶⁶

Pasal 55 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa apabila pemeriksaan sengketa telah selesai, pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hari sidang untuk mengucapkan putusan arbitrase, sedangkan putusan tersebut akan diucapkan tercantum dalam Pasal 57

⁶⁴ Abu Bakar, "Konvensi, Ratifikasi, dan eksekusi Putusan Arbitrase", Makalah dalam *Seminar Nasional Arbitrase BANI*, Jakarta, 16 Nopember 1998, hlm. 2.

⁶⁵ Asikin Kusumah Atmadja, "Eksekusi Putusan Arbitrase Asing (New York Convention)", Makalah dalam *Seminar Arbitrase BANI*, Jakarta, 16 Nopember 1988, hlm. 4.

⁶⁶ Huala Adolf, "Hukum Arbitrase Komersial...", *Op.cit.*, hlm. 49 *The Neuchateel Rules* merupakan penyebutan dari Rules on Arbitration in International Law Institute yang disetujui di Amsterdam pada 1957 (*Amsterdam Rules*) dan di Neuchateel tahun 1959 (*Neuchateel Rules*) teks dan ketentuan-ketentuan dalam kedua resolusi tersebut selanjutnya disebut *The Neuchateel Rules*.

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyebutkan bahwa putusan diucapkan dalam waktu paling lama 30 hari setelah pemeriksaan ditutup.

Pasal 56 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyebutkan bahwa arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum atau berdasarkan keadilan dan kepatutan.

Ketentuan ini senada dengan Pasal 631 Rv dimana para arbiter harus memutus sengketa yang dihadapkan kepada mereka, menurut peraturan hukum, kecuali apabila persetujuan arbitrase (*arbitral agreement*) telah memberikan kepada mereka kewenangan untuk memutus menurut kepatutan dan kebijaksanaan (*ex aequo et bono*).

M. Yahya Harahap, SH berpendapat bahwa apabila dalam perjanjian tidak diatur secara tegas dalam menyelesaikan suatu sengketa, majelis arbiter harus memutus berdasarkan perundang-undangan yang berlaku. Namun seandainya majelis arbiter menjatuhkan putusan berdasarkan *ex aequo et bono* padahal dalam perjanjian tidak memberikan wewenang untuk itu, terhadap putusan demikian dapat diajukan perlawanan berupa pemrintaan pembatalan putusan arbitrase.⁶⁷

Pendapat tersebut berbeda dengan apa yang disampaikan oleh Prof. Mr. Dr. Soedargo Gautama, SH yang menyatakan bahwa dalam proses arbitrase, para pihak diberi wewenang dan kebebasan untuk memutus

bukan saja berdasarkan ketentuan hukum, tetapi juga berdasarkan perasaan keadilan dan kepatutan yang sesungguhnya merupakan sendi-sendi asasi dari hukum yang tak tertulis. Dalam proses arbitrase sedapat mungkin diutamakan suatu putusan yang lebih bersifat *bermiddelend*, sebagai orang tengah secara luwes, bukan berdasarkan atas ketentuan-ketentuan hukum kaku.⁶⁸

Dari dua pendapat tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa ada dua pendapat yang berbeda mengenai dasar dijatuhkannya putusan arbitrase. Pendapat pertama yang menyatakan bahwa apabila dalam klausula tidak memuat pernyataan mengenai sengketa diputus berdasarkan hukum atau *ex aequo et bono*, maka dalam hal ini majelis arbiter akan memutus berdasarkan hukum. Pendapat kedua yang menyatakan bahwa arbiter harus bertindak sebagai orang tengah yang luwes, jadi putusan berdasarkan kepatutan dan keadilan (*ex aequo et bono*) bisa dijatuhkan tanpa harus dimuat dalam perjanjian.

5. Eksekusi Putusan Arbitrase

Putusan arbitrase pada dasarnya dilakukan secara sukarela oleh para pihak yang bersengketa, tetapi apabila tidak melaksanakan putusan tersebut secara sukarela, maka menurut Pasal 61 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu

⁶⁷ Pasal 643 angka 1 Rv, Putusan dijatuhkan telah melampaui batas-batas yang telah disetujui dalam perjanjian, M. Yahya Harahap, Sh., *op.cit.*, hal. 301.

⁶⁸ Prof. Mr. Dr. Soedargo Gautama, SH., *op.cit.*, hal. 20.

pihak yang bersengketa. Perintah Ketua Pengadilan itu menurut Pasal 62 Angka (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa harus diberikan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri. Menurut Pasal 62 Angka (2) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Ketua Pengadilan Negeri tersebut sebelum memberikan perintah pelaksanaan, terlebih dahulu memeriksa apakah putusan arbitrase memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5, serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Putusan arbitrase yang memuat perintah pelaksanaan yang diberikan oleh Ketua Pengadilan Negeri, selanjutnya akan dilaksanakan menurut cara-cara biasa yang berlaku bagi pelaksanaan suatu putusan arbitrase. Perlu diperhatikan, bahwa Ketua Pengadilan Negeri pada waktu akan memberikan perintah pelaksanaan pada suatu proses arbitrase itu, sekali-kali tidak dibolehkan untuk menilai isi maupun putusan arbitrase. Ia hanya dibolehkan menolak atau memberikan perintah pelaksanaan yang diminta itu, atas dasar pertimbangan bahwa putusan arbitrase telah melanggar ketertiban umum. Pernah dipersoalkan (*exequatur*) maupun terhadap penolakan untuk memberikan perintah pelaksanaan itu dalam Rv sendiri tidak terdapat ketentuan mengenai itu. Dalam Undang-Undang Nomor. 14 Tahun 1970 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman terdapat suatu ketentuan Pasal 10 Angka (3) bahwa terhadap setiap putusan yang diberikan dalam tingkat terakhir oleh Pengadilan lain dari pada Mahkamah Agung, Kasasi dapat

diminta kepada Mahkamah Agung. Berdasarkan pada ketentuan ini, maka keputusan Ketua Pengadilan Negeri yang memberikan atau menolak untuk memberikan perintah pelaksanaan (*exequatur*) tersebut di atas, dapat juga dimintakan kasasi.⁶⁹ Pasal 64 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa secara tegas menyatakan bahwa putusan arbitrase yang dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri dilaksanakan sesuai dengan ketentuan pelaksanaan dalam perkara perdata yang putusannya telah memiliki kekuatan hukum tetap.

Pernyataan di atas berarti bahwa eksekusi atas putusan pengadilan harus memperhatikan kaidah hukum yang selama ini berlaku yaitu mempunyai kekuatan hukum tetap. Ini juga mencerminkan tidak ada pengecualian dalam kasus arbitrase ini.

B. Kepailitan dan Implikasinya terhadap Penyelesaian Sengketa Klausul Arbitrase

1. Hakikat dan Tujuan Hukum Kepailitan

1.1. Pengertian Kepailitan

Pasal 13 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan menyebutkan bahwa hakikatnya kepailitan adalah suatu sita umum *konvensional* terhadap seluruh harta kekayaan debitor untuk kepentingan para kreditornya. Kemudian pihak yang dinyatakan pailit tersebut kehilangan hak penguasaan terhadap seluruh harta kekayaan yang ia miliki. Penguasaan dan penyelesaian harta pailit (*boedel pailit*) tersebut oleh diserahkan kepada

⁶⁹ Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.

kurator yang dalam menjalankan tugasnya dibantu hakim pengawas yang ditunjuk pengadilan.⁷⁰

Pernyataan diatas menegaskan pengertian tentang kepailitan khususnya masalah perpindahan penguasaan hak yang dipermasalahkan serta mengemukakan prosedur penyitaan.

Kepailitan merupakan suatu lembaga hukum perdata eropa sebagai penjabaran dari dua asas pokok dalam hukum perdata Eropa yang tercantum dalam Pasal 1134 dan Pasal 1132 KUHPerdato.⁷¹

Ini harus diakui sebab proses pengadopsian terhadap sebuah aturan hukum yang berasal dari luar adalah merupakan hal biasa dalam struktur hukum di Indonesia, demikian juga dengan kelembagaan kepailitan.

Menurut Pasal 1131 KUHPerdato semua harta kekayaan debitor, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan untuk semua perikatan debitor.

Dengan ketentuan tersebut, apabila debitor ternyata karena suatu alasan tertentu pada waktunya tidak melunasi hutangnya kepada kreditor, maka harta kekayaannya, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi agunan utang yang dapat dijual untuk menjadi sumber pelunasan utang itu.⁷²

⁷⁰ Perhatikan Pasal 13 Undang-Undang Kepailitan.

⁷¹ Siti Soemarti Hartono, Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran, Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 1981, hlm. 3.

⁷² Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissementsverordening juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, Graffiti Press, Jakarta, 2002, hlm. 7.

Pada prakteknya hal tersebut sangat susah untuk dilaksanakan disebabkan asal muasal atau kepemilikan secara sah hak benda yang menjadi agunan dalam urusan utang piutang.

Pasal 1131 KUHPerdara tersebut menentukan bahwa harta kekayaan debitor bukan hanya untuk menjamin kewajiban melunasi utang kepada debitor yang diperoleh dari perjanjian utang-piutang antara debitor dan kreditor, tetapi untuk seluruh kewajiban yang timbul dari perikatan debitor.⁷³ Pasal 1234 KUHPerdara menentukan bahwa perikatan tersebut dapat lahir baik dari perjanjian maupun undang-undang.

Ini berarti yang menjadi parameter adalah kewajiban dari debitor bukan pada jaminan/agnan yang diberikan pada harta kekayaannya.

Dengan perikatan lain, Pasal 1131 KUHPerdara tersebut tidak hanya menentukan bahwa harta kekayaan seorang debitor menjadi agunan bagi kewajiban yang berupa membayar utangnya kepada kreditor yang mengutangnya. Ia juga agunan bagi semua kewajiban lain yang timbul karena perikatan lain, baik perikatan yang timbul karena undang-undang maupun karena perjanjian selain perjanjian kredit atau perjanjian pinjam meminjam uang.

Pasal 1132 KUHPerdara kemudian menentukan pula bahwa harta kekayaan debitor menjadi jaminan bagi para kreditornya bersama-sama, hasil penjualan benda-benda itu dibagi di antara mereka secara seimbang,

⁷³ *Ibid.*

kecuali apabila di antara para kreditor terdapat alasan yang sah untuk didahulukan daripada kreditor lainnya.

Pasal 1132 KUHPdata tersebut mengisyaratkan bahwa setiap kreditor memiliki kedudukan yang sama terhadap kreditor lainnya, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang karena memiliki alasan untuk didahulukan daripada kreditor-kreditor lainnya.⁷⁴

Prinsip di atas sangat penting sebagai suatu kompromi terhadap setiap permasalahan yang timbul, sehiongga sengketa sesama kreditor dapat diminimalkan.

Menurut Pasal 1133 KUHPdata, seorang kreditor dapat diberikan kedudukan untuk didahulukan terhadap para kreditor lain apabila tagihan kreditor yang bersangkutan merupakan :

a. Tagihan berupa hak istimewa;

Biaya perkara yang semata-mata disebabkan karena suatu penghukuman untuk melelang suatu benda bergerak maupun tak bergerak. Biaya ini dibayar dari pendapatan penjualan benda tersebut terlebih dahulu dari pada semua piutang-piutang lainnya yang diistimewakan, bahkan lebih dahulu pula dari gadai dan hipotik. (Pasal 1139 KUHPdt).

b. Tagihan yang dijamin dengan hak gadai;

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang

⁷⁴ Sri Redjeki Hartono, Kuliah.

berutang atau seorang yang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasandari barang tersebut secara didahulukan daripada orang-orang berpiutang lainnya, dengan kekecualian biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelematkannya setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana yang harus didahulukan. (Pasal 1150 KUHPdt).

c. Tagihan yang dijamin dengan hipotek

Hipotek adalah suatu hak kebendaan atas benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan. (Pasal 1162 KUHPdt).

Urutan tagihan di atas adalah menunjukkan skala prioritas, dimana hak istimewa mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dibanding dengan hak gadai dan hipotek. Skala prioritas ini tentunya didasari pada kekuatan hukum masing-masing jaminan dengan tingkat resiko yang berbeda-beda.

Setelah berlakunya Undang-Undang No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, dan Undang-Undang No. 42 Tahun 1999 tentang Fidusia, maka selain kreditor yang memiliki tagihan yang dijamin dengan hak tanggungan dan hak fidusia memiliki pula kedudukan yang harus didahulukan terhadap para kreditor konkuren.⁷⁵

Ini perkecualian terhadap pernyataan diatas bahwa kreditor mempunyai kedudukan yang sama, karena diatur dalam perjanjian lain.

Di dalam melakukan hasil pelelangan atau penjualan harta kekayaan debitor diatas, tidak mustahil timbul pertentangan di antara para kreditor. Pertentangan dapat disebabkan oleh sikap debitor yang tidak beritikad baik, yakni menyembunyikan harta kekayaannya atau menganakemaskan salah seorang kreditor, sehingga ada kreditor yang tidak mendapatkan bagian dari hasil penjualan tersebut.⁷⁶

Dalam praktek ini bisa diatasi dengan koordinasi dari para pihak yang terkait, terutama aparat penegak hukum yang jeli terhadap penyembunyian aset dari debitor.

Untuk mencegah kemungkinan diatas, maka lembaga kepailitan memiliki fungsi yang sangat penting, yakni dengan lembaga kepailitan akan diadakan penyitaan umum (eksekusi massal) terhadap seluruh harta kekayaan debitor, yang selanjutnya akan dibagikan kepada para kreditor melalui kurator yang dibantu hakim pengawas yang ditunjuk oleh Pengadilan Niaga.

1.2. Tujuan Kepailitan

Menurut Jordan, hukum kepailitan memiliki beberapa tujuan utama, sebagai berikut :⁷⁷

- a. Untuk menjamin pembagian yang sama terhadap harta kekayaan debitor di antara para kreditornya.

⁷⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Hukum Kepailitan, Memahami Faillissementsverordening juncto Undang-Undang No. 4 Tahun 1998*, Graffiti Press, Jakarta, 2002, hlm. 7.

⁷⁶ Zainal Asikin, *op.cit.*, hlm. 24

⁷⁷ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, hlm. 37.

- b. Mencegah agar debitor tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor.
- c. Memberikan perlindungan kepada debitor yang beritikad baik dari para kreditor dengan cara melalui pembebasan utang.

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, tujuan utama hukum kepailitan sebagai berikut :⁷⁸

- a. Melindungi para kreditor konkuren untuk memperoleh hak mereka sehubungan dengan berlakunya asas jaminan bahwa “semua kekayaan debitor baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang telah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan bagi seluruh perikatan debitor, dengan cara memberikan fasilitas dan prosedur agar mereka dapat memenuhi tagihan-tagihannya terhadap debitor. Asas tersebut di dalam hukum Indonesia ditemukan dalam Pasal 1131 KUHPerdara.
- b. Menjamin agar pembagian harta kekayaan debitor di antara para kreditor sesuai dengan asas *pari passu*⁷⁹ (membagi secara proporsional harta kekayaan debitor kepada kreditor konkuren (*unsecured creditors*) berdasarkan perimbangan besarnya tagihan masing-masing kreditor tersebut. Dalam hukum Indonesia asas tersebut dalam Pasal 1132 KUHPerdara.
- c. Mencegah debitor agar tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan kepentingan para kreditor. Dengan dinyatakan pailit

⁷⁸ *Ibid*, hlm 38-40.

seorang debitor, maka ia menjadi tidak lagi memiliki kewenangan untuk mengurus dan memindahtangankan harta kekayaannya. Status harta kekayaan debitor menjadi harta pailit.

- d. Di dalam hukum kepailitan di Amerika Serikat, hukum kepailitan memberikan perlindungan kepada debitor yang beritikad baik dari para kreditornya, dengan cara memperoleh pembebasan utang. Menurut hukum kepailitan Amerika Serikat, seorang debitor perorangan (*individual debtors*) akan dibebaskan dari utang-utangnya setelah selesai tindakan pemberesan (likuidasi) terhadap harta kekayaannya. Sekalipun nilai harta kekayaannya setelah dilikuidasi atau dijual oleh likuidator tidak cukup untuk melunasi seluruh utangnya, debitor tersebut tidak lagi memiliki kewajiban untuk melunasi utang-utang tersebut. Kepada debitor diberikan kesempatan untuk memperoleh *financial fresh start*. Debitor tersebut dapat memulai kembali kegiatan bisnisnya tanpa dibebani utang-utang yang menggantung dari masa sebelum putusan pailit dijatuhkan. Menurut US Bankruptcy Code, *financial fresh start* hanya diberikan kepada debitor perorangan, sedangkan bagi kreditor badan hukum tidak memperoleh fasilitas tersebut. Jalan keluar yang dapat ditempuh oleh perusahaan yang dinyatakan pailit adalah membubarkan perusahaan debitor tersebut setelah likuidasi berakhir.
- e. Menghukum pengurus yang karena kesalahannya telah mengakibatkan perusahaan mengalami keadaan keuangan yang buruk, sehingga

⁷⁹ Lengkapnya adalah *pari passu pro rata parte*.

perusahaan mengalami insolvensi dan kemudian dinyatakan pailit oleh pengadilan. Undang-Undang Kepailitan Indonesia tidak mengatur sanksi pidana maupun perdata. Sanksi tersebut dapat dijumpai dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

- f. Memberikan kesempatan kepada debitor dan para kreditornya untuk berunding dan membuat kesepakatan mengenai restrukturisasi utang-utang debitor. Di dalam Bankruptcy Code Amerika Serikat, mengenai hal ini diatur dalam Chapter 11 mengenai Reorganization. Di Indonesia hal tersebut dapat dilakukan melalui penundaan kewajiban pembayaran utang (PKPU).

Tujuan tersebut diatas tentunya dibuat untuk mengantisipasi hal-hal yang tidak diinginkan yang hampir dipastikan terjadi dalam perkara kepailitan.

Dalam rangka untuk mencegah timbulnya tindakan sewenang-wenang yang dilakukan kreditor yang mempunyai itikad buruk dengan akan mengambil barang-barang debitor sebagai pelunasan dari piutangnya dengan merugikan kreditor yang lain dan mencegah terjadinya pilih kasih oleh debitor kepada kreditor tertentu, atau untuk melaksanakan asas yang terkandung dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka lembaga kepailitan sangat diperlukan atau dibutuhkan sebagai solusi untuk menjamin pelunasan tagihan-tagihan para kreditor.

Dengan demikian maka dalam usaha menjamin adanya ketertiban dan keadilan dalam pemenuhan suatu kewajiban, agar semua kreditor mendapat pembayaran menurut imbalan besar-kecilnya piutang masing-masing dengan tidak berebut-rebutan, maka terhadap debitor yang ternyata sudah tidak mampu lagi membayar utang-utangnya dapat dimintakan kepailitan pada Pengadilan Niaga.

1.3. Dasar Hukum Kepailitan

Untuk mengatasi gejala moneter beserta akibatnya terhadap perekonomian, maka salah satu persoalan yang sangat mendesak dan memerlukan pemecahan adalah penyelesaian utang piutang perusahaan, sehingga adanya peraturan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran yang dapat digunakan oleh para debitor dan kreditor secara adil, cepat, terbuka, dan efektif menjadi sangat perlu untuk segera diwujudkan. Selain itu demi terwujudnya mekanisme penyelesaian sengketa secara adil, cepat, terbuka dan efektif melalui suatu pengadilan khusus di lingkungan peradilan umum yang dibentuk dan bertugas menangani, memeriksa dan memutus berbagai sengketa tertentu di bidang perniagaan termasuk di bidang kepailitan dan penundaan pembayaran, juga sangat diperlukan dalam penyelenggaraan kegiatan usaha dan kehidupan perekonomian pada umumnya, sehingga perlu adanya suatu ketentuan yang menjadi dasar hukumnya.

Dasar hukum kepailitan tersebut diatur di dalam *Faillissement Verordening* atau Undang-Undang tentang Kepailitan sebagaimana termuat

dalam Staatblad tahun 1905 No. 217 juncto Staatblad Tahun 1906 Nomor 348, yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1998, yang kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Perubahan ini dimaksudkan oleh pemerintah sebagai penyempurnaan terhadap beberapa ketentuan dalam *Faillissement Verordening* (Fv), yang merupakan peraturan tentang kepailitan warisan perundang-undangan kolonial dan sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan perkembangan hukum masyarakat untuk penyelesaian utang piutang dunia usaha.

Tentang kepailitan, mengingat kepailitan pada hakekatnya akan menyangkut status hukum dari subjek hukum yg bersangkutan (baik subjek hukum pribadi maupun subjek hukum badan hukum) maka harus mengikuti syarat dan prosedur tertentu untuk dapat dinyatakan pailit dengan berdasarkan suatu keputusan hakim.

2. Persyaratan Kepailitan Bagi Debitor

Ketentuan hukum yang mengatur kapan seseorang dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga ditemukan dalam Pasal 1 Angka (1) jo Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan. Seorang debitor dapat dinyatakan pailit apabila secara sederhana (sumir) terbukti bahwa debitor dalam keadaan tidak ampu membayar utangnya kepada minimal dua orang kreditor, dan sedikitnya satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Ketentuan diatas merupakan standar dari keadaan tidak mampu membayar. Standar lebih mudah ditetapkan daripada standar yang digunakan

Peraturan Kepailitan (*Faillissementsverordening*). Standar yang digunakan Peraturan Kepailitan adalah debitor dalam keadaan berhenti membayar. Standar baru ini lebih sederhana, jelas, dan tidak samar-samar. Utang yang sudah jatuh tempo adalah utang pemohon, karena pemohon dapat menghadapi kesulitan jika harus membuktikan bahwa kreditor lain memiliki tuntutan yang jatuh tempo dan harus dibayar.⁸⁰

Proses pembuktian ini tentunya harus disertai dengan bukti-bukti yang meyakinkan sehingga tidak ada rekayasa dalam pembuktiannya. Kriteria ini sangat subyektif sehingga sangat merugikan bila keputusan yang diambil salah.

Pembuktian yang dianut Undang-Undang Kepailitan adalah pembuktian sederhana. Pembuktian sederhana menurut Undang-Undang Kepailitan adalah apa yang lazim disebut sebagai pembuktian secara sumir. Secara sumir tersebut maksudnya adalah hakim dalam mengambil putusan, tidak memerlukan alat pembuktian yang dalam Buku Keempat KUHPerdata, cukup apabila peristiwa atau keadaan tersebut telah terbukti dengan alat-alat bukti yang sederhana.⁸¹

Satu sisi ini mempercepat proses penanganan perkara kepailitan, sisi lain apabila tidak cermat maka keputusan yang diambil akan banyak merugikan banyak pihak, baik kreditor maupun debitor.

⁸⁰ Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*, terjemahan Kartini Muljadi, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2000, hlm. 17.

⁸¹ Ridwan Khairandy, "Beberapa Kelemahan Mendasar Undang-Undang Kepailitan Indonesia, *Jurnal Magister Hukum*, Vol. 2 No. 1 Februari 2000, hlm 69.

Menurut Fred B.G. Tumbuan, kepailitan menyangkut utang-piutang. Kebenaran utang-piutang tidak sederhana seperti pemeriksaan pelanggaran lalu lintas yang dapat dibuktikan secara sumir. Seyogyanya hakim harus mengetahui benar bukti-bukti yang dibawa ke persidangan baik oleh pemohon maupun termohon.⁸²

Ini adalah salah satu prinsip kehati-hatian dalam proses perkara tersebut. Prinsip ini bisa sedikit banyak membantu tercapainya keputusan secara adil.

Undang-Undang Kepailitan Amerika Serikat membuat beberapa syarat permohonan pailit dalam *involuntary bankruptcy* harus didasarkan kepada tiga syarat.⁸³

- a. Mereka memiliki tuntutan uang yang tidak berjaminan (*unsecured debts*) berjumlah sekurang-kurangnya US\$ 5,000.00 (lima ribu dollar Amerika Serikat).
- b. Tiga kreditor harus bersama-sama mengajukan permohonan pailit.
- c. Mereka harus memiliki alasan khusus, yakni (a). debitor umumnya tidak membayar utang-utang yang menjadi kewajibannya; dan (b) dalam waktu seratus dua puluh hari dari pendaftaran hak milik umum untuk kepentingan para kreditor.

⁸² Fred B.G. Tumbuan, *Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Pengganti Faillissement Verordening S. 1905-217 S. 1906-326*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, tanpa tahun, hlm 9

⁸³ Ridwan Khairandy, *op.cit*, Beberapa....., hlm 71.

Syarat-syarat diatas mencerminkan kolektivitas dari para kreditor dalam mengajukan kepailitan sehingga kredibilitas debitor semakin diyakinkan ketidakmampuannya.

Undang-Undang Kepailitan tidak menyebutkan secara rinci siapa saja yang dinyatakan pailit oleh pengadilan. Pasal 1 Angka (1) Undang-Undang Kepailitan hanya menyebutkan bahwa debitor yang dapat dipailitkan adalah debitor yang tidak mampu membayar utang-utangnya kepada minimal dua kreditor dimana salah satu piutangnya telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Di dalam ketentuan tersebut tidak disebutkan debitor siapa saja yang dapat dipailitkan. Menurut Jerry Hoff, kepailitan dan penundaan pembayaran dapat ditujukan kepada semua debitor baik berupa perorangan, perseroan, badan hukum, dan (seperti perkumpulan dan yayasan serta badan yang tidak memiliki kepribadian hukum yang terpisah). Istilah debitor tersebut termasuk badan usaha milik negara (BUMN), tetapi yang pasti Republik Indonesia, propinsi, kabupaten atau kota, dan Bank Indonesia. Salah satu sebab untuk ini adalah bahwa tidak mungkin untuk menetapkan kuasa administrasi pada kurator sehubungan dengan badan-badan hukum tersebut.⁸⁴

Kewenangan kurator dalam hal ini sangat mennetukan berjalannya proses ini. Kuasa administrasi merupakan suatu hal yang tidak direkomendasikan dalam hal ini.

Walaupun Undang-Undang Kepailitan tersebut telah mengatur standar keadaan tidak mampu membayar, tetapi di dalamnya belum diatur secara

⁸⁴ Jerry Hoff, *op.cit*, hlm. 35

tegas apa makna utang dalam kepailitan. Akibatnya dalam praktik Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung timbul beberapa pendapat di antara para hakim apa sebenarnya yang dimaksud dengan utang dalam kepailitan. Debat panjang tentang makna utang tersebut telah dibahas secara rinci dalam sub bahasan di bawah ini.

3. Pengertian Utang dalam Kepailitan

Pailit bersumber dari adanya utang yang tidak dibayarkan. Dalam perspektif ekonomi, utang adalah, yaitu sesuatu yang dituangkan oleh seseorang kepada orang lain, termasuk uang, barang-barang, atau jasa-jasa.⁸⁵

Komaruddin berpendapat bahwa utang adalah suatu transaksi di antara dua belah pihak yang menyebabkan salah satu pihak mempunyai kewajiban untuk mengembalikan sejumlah uang, barang-barang atau jasa-jasa kepada pihak lainnya pada saat tertentu di waktu yang akan datang. Utang dengan atau tanpa bunga.⁸⁶ Pengertian utang menurut John Downes dan Jordan Goodman adalah :

- a. uang, barang atau jasa yang menjadi kewajiban pihak yang satu untuk dibayarkan kepada pihak lain sesuai dengan perjanjian yang dinyatakan atau diimplikasikan. Utang dapat dijamin atau tidak dijamin;

⁸⁵ A. Abdurrachman, *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan dan Perdagangan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hlm. 303.

⁸⁶ Komaruddin, *Ensiklopedia Manajemen*, Bumi Aksara, Jakarta, 1994, hlm 201.

- b. nama umum untuk obligasi, wesel, hipotek, dan beberapa benda kertas lain yang membuktikan jumlah-jumlah utang dan harus dibayar pada tanggal-tanggal yang telah ditentukan atau atas pemrintaan.⁸⁷

Douglas Greenwald menyatakan utang adalah suatu kewajiban yang ada pada orang atau badan seseorang atau badan hukum lainnya.⁸⁸

Henry Campbell Black mendefinisikan utang adalah sejumlah uang dimana seseorang berkewajiban dan menyatakan persetujuannya. Suatu jumlah uang tertentu yang dipinjamkan kepada seorang dari orang lainnya, termasuk di dalamnya debitor tidak hanya berkewajiban untuk membayar tetapi juga menjadi hak kreditor untuk menerima kembali uangnya dan memaksa debitor membayar utang itu.⁸⁹

Inti dari pengertian utang dari beberapa definisi diatas adalah adanya kewajiban dari satu pihak kepada pihak lain untuk melakukan pembayaran sejumlah uang, barang-barang, atau jasa-jasa pada waktu yang telah ditentukan sesuai dengan yang telah diperjanjikan. Utang tersebut dapat dijaminakan maupun tidak dijaminakan, dapat dikenakan bunga maupun tidak dikenakan bunga.

Menurut J. Satrio, utang berdasarkan Pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, berpendapat bahwa tagihan atas suatu prestasi objeknya tidaklah harus berupa sejumlah uang tertentu, tetapi bisa juga berupa

⁸⁷ John Downes dan Jordan Elliot Goodman dalam terjemahan Soesanto Budidarmo, *Kamus Istilah Keuangan dan Investasi*, Gramedia, Jakarta, 1994, hlm. 128.

⁸⁸ Douglas Greenwald, *The McGraw-Hill Encyclopedia of Economics*, McGraw-Hill, Inc., New York, 1982, hlm 245.

⁸⁹ Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, West Publishing, Co., St. Paul Minn, 1979, hlm 63.

kewajiban untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu, bahkan kalau ada kewajiban untuk memberikan sesuatupun obyeknya tidak harus berupa “sejumlah uang tertentu”.⁹⁰ Dalam hal ini yang disebut dengan “utang” adalah “perikatan” dalam arti hubungan tertentu atau kewajiban prestasi tertentu.⁹¹

Kriteria utang dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan tidak disebutkan dengan rinci dan jelas, hanya disebutkan dalam Penjelasan Pasal 1 Angka (1) yaitu utang yang tidak dibayar oleh debitor sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini, adalah utang pokok atau bunganya, penjelasan pasal ini dapat ditafsirkan sebagai berikut :

1. Apabila debitor dalam keadaan berhenti membayar utang, maka ia dapat dimohonkan untuk dinyatakan pailit; atau
2. Debitor dalam keadaan berhenti membayar bunga pun dapat dimohonkan untuk dinyatakan pailit.

Penafsiran diatas berdasarkan keberadaan kata “atau” dalam penjelasan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.⁹²

Mengingat masalah utang ini sangat penting sebagai syarat diajukan debitor untuk dinyatakan pailit, maka untuk menghindari adanya kemungkinan timbulnya perbedaan penafsiran yang tajam diantara kreditor, debitor dan penasehat hukum serta hakim-hakim Pengadilan Niaga yang menangani gugatan kepailitan diperlukan segera adanya penjelasan mengenai

⁹⁰ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya*, Alumni, Bandung, 1993, hlm 25.

⁹¹ J. Satrio, *Hukum Perikatan tentang Hapusnya Perikatan, Bagian 2*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm 69.

kriteria utang melalui peraturan pelaksana. Pertimbangan lain terhadap pemikiran ini adalah apabila menyerahkan pada penafsiran hakim disamping membutuhkan waktu yang lebih lama, juga jurisprudensi di pengadilan Indonesia tidak mutlak untuk diikuti, sehingga apabila menggantungkan kepada keputusan hakim tentunya akan mengurangi kepastian hukum bagi para pihak yang akan mencari penyelesaian melalui mekanisme kepailitan.

Praktik peradilan dalam masalah kepailitan sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, pada umumnya mengendalikan bahwa suatu utang adalah pinjaman uang baik tunai maupun kredit, baik yang dilakukan oleh kreditor perorangan maupun kreditor yang berbentuk badan hukum yang umumnya adalah bank. Jadi pengertian utang adalah berasal dari perjanjian pinjam meminjam uang.⁹² Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pun nampaknya masih terpola dengan pengertian utang sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dengan menyatakan bahwa di Pengadilan Niaga menganut penafsiran "utang" dalam arti sempit, yaitu utang yang diperjanjikan dalam perjanjian utang piutang dan bukan timbul akibat perjanjian lain, seperti wanprestasi, tuntutan ganti rugi, perbuatan melawan hukum dan lainnya.

Padahal perkembangan ekonomi yang demikian pesat membawa pengaruh dan perubahan yang cepat pula terhadap transaksi-transaksi yang dilakukan oleh para pihak, sehingga membawa dampak pula terhadap

⁹² Kata "atau" mempunyai arti menyatakan bahwa yang satu sama dengan yang lain, W.J.S Poerwodarwinto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986, hlm 64.

⁹³ Lihat putusan-putusan Pengadilan Negeri Surabaya dan Pengadilan Negeri Semarang yang berkaitan dengan kepailitan dalam kurun waktu antara tahun 1980 hingga tahun 1994.

pengertian utang. Hal itu dapat dilihat dari beberapa putusan Pengadilan Niaga setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, terutama pada tahun pertama berlakunya Undang-Undang tersebut tahun 1998, yang mendalilkan utang antara lain :

1. Utang yang muncul akibat perjanjian jual beli satuan rumah susun.
2. Utang yang muncul akibat perjanjian pinjam uang, akta pengakuan utang dan pinjaman kredit rekening koran (*revolving*).
3. Utang yang timbul dari jaminan pribadi debitor terhadap perjanjian kredit.
4. Utang berasal dari penerbitan surat sanggup⁹⁴ (*promissory note*)
5. Utang karena kredit sindikasi dan *facility agreement* dalam bentuk *roll over facility agreement*.

Kriteria suatu dapat dikategorikan menjadi utang dalam perkembangan terakhir terus bertambah dan semakin beragam seiring dengan bertambah banyaknya cara dan bentuk-bentuk hubungan hukum yang dilakukan oleh para pihak dalam lalu lintas perdagangan maupun transaksi-transaksi lainnya baik antara orang perorangan dengan badan hukum, badan hukum dengan badan hukum, maupun badan hukum dengan orang.

Permohonan pernyataan pailit oleh tiga kreditor asing terhadap kasus PT Cakrawala Andalas Televisi, berkaitan dengan utang melalui sarana pasar modal berupa obligasi. PT Cakrawala Andalas Televisi meminjam uang guna mengembangkan usaha, antara lain, untuk pembangunan stasiun penghubung. Untuk keperluan tersebut pada tanggal 5 Februari 1997 PT Cakrawala

Andalas Televisi menandatangani perjanjian penerbitan obligasi, senilai US\$ 70.000.000 (tujuh puluh juta Dollar Amerika Serikat) dengan tujuh pembelinya. Ketujuh pembeli tersebut membeli obligasi senilai US \$ 59.700.000 (lima puluh sembilan juta tujuh ratus ribu Dollar Amerika Serikat), obligasi tertanggal 11 Februari 1997 itu jatuh tempo pada tahun 2002 dan dijamin oleh PT Bakrie Investindo dan wali amanatnya, Marine Midland Bank PT Cakrawala Andalas Televisi selaku penerbit obligasi memiliki kewajiban menyetor dana yang disisihkan (*sinking fund*) sebesar US\$ 14.000.000 (empat belas juta Dollar Amerika Serikat) pada 11 Februari 1997, dan sebesar US\$ 3.700.000 (tiga juta tujuh ratus ribu Dollar Amerika Serikat) pada 11 Juni 1998 serta membayar bunga obligasi sebesar US\$ 3.200.000 (tiga juta dua ratus ribu Dollar Amerika Serikat) pada 11 Agustus 1998, *sinking fund* pertama telah dilaksanakan oleh PT Cakrawala Andalas Televisi namun untuk *sinking fund* kedua beserta bunga PT Cakrawala Andalas Televisi tidak dapat melaksanakan kewajibannya akibat krisis moneter, untuk itu PT Cakrawala Andalas Televisi melakukan perundingan kepada para pembeli (kreditur) untuk menunda pembayaran *sinking fund* kedua dan bunga.

Hasil perundingan tersebut tiga kreditur yaitu IBI Asia Limited, Korea Commercial Finance Limited, dan Hanareum Banking Corporation, menolak pengunduran diri tersebut, sehingga menurut mereka sesuai dengan perjanjian, bila PT Cakrawala Andalas Televisi tidak membayar *sinking fund*

⁹⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Dagang tentang Surat-Surat Berharga*, Citra Aditya Bakti,

dan bunga obligasi, maka telah terjadi wanprestasi sehingga saat jatuh tempo obligasi bisa dipercepat, untuk itulah ketiga kreditor tersebut mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada PT Cakrawala Andalas Televisi.

Atas permohonan pernyataan pailit ini, maka pihak PT Cakrawala Andalas Televisi menganggap hal itu terlalu dini, sebab : *pertama*, saat jatuh tempo obligasi adalah tahun 2002. *Kedua*, bila ada persoalan berkaitan dengan obligasi maka tahap pertama harus dipusatkan dalam Rapat Umum Pemegang Obligasi, tidak bisa secara sepihak dimohonkan untuk dinyatakan pailit oleh beberapa pembeli obligasi. *Ketiga*, bila seluruh kreditor sepakat bahwa PT Cakrawala Andalas Televisi telah wanprestasi dan berdasarkan perjanjian hal itu dianggap berakibat obligasi menjadi jatuh waktu saat itu juga, maka seharusnya upaya yang dilakukan adalah menagih kepada PT Bakrie Investindo dan wali amanatnya, Marine Midland Bank.⁹⁵

Ketidakrincian pendefinisian utang di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dapat juga berimplikasi pada "kreditor" lain, yaitu bagi para kreditor yang mempunyai piutang bukan karena adanya pinjaman bagi para kreditor yang mempunyai piutang bukan karena adanya pinjaman (*loan*), diantaranya para *bond-holder*, pemegang sekuritas utang, atau pemegang tagihan-tagihan (*invoice*), dimana menurut Pasal 5 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal esensinya juga merupakan utang. Apabila perseroan tidak membayar tagihan kepada para pemegang tagihan, misalnya para pemasok barang (*suppliers*) yang memasok

Bandung, 1998, hlm 155 dan 160.

bahan-bahan yang diperlukan suatu perseroan, apakah kewajiban seperti itu dapat dikategorikan sebagai utang, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.

Masalah berapa besarnya utang debitor supaya dapat atau sebagai syarat dinyatakan pailit seorang debitor tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, namun ada pendapat yang menyatakan pendaftaran permohonan pernyataan pailit sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) dan biaya pengacara yang berkisar antara US\$ 5.000 – US\$ 10.000 (lima ribu Dollar sampai dengan sepuluh ribu Dollar Amerika Serikat), diharapkan bisa menyeleksi perkara yang layak didaftarkan.⁹⁶ Pembatasan itu tidaklah serta merta, artinya berapapun piutang kreditur, asal memenuhi ketentuan yang disyaratkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan dapat mengajukan gugatan pailit ke Pengadilan Niaga.⁹⁷

Pendapat tersebut dapat dibenarkan, namun yang tidak dipertimbangkan dari pendapat itu adalah kebetulan pengacaranya tidak meminta bayaran dari kliennya (kreditur), atau kemungkinan adanya perkara prodeo dalam kasus kepailitan ini, maka pembatasan yang demikian pun dapat gugur dengan sendirinya.

Sutan Remy Sjahdeini berpendapat lain, bahwa batas minimal besarnya utang harus ditentukan, karena apabila piutang yang tidak dibayar tidak dibatasi akan sangat merugikan debitor yang selanjutnya akan sangat

⁹⁵ *Tempo*, Edisi 19-26 Januari 1999, hlm 64.

merugikan para *stakeholders* dari debitor itu, misalnya seorang debitor dengan aset Rp. 1.000.000.000.000,00 (satu trilyun rupiah) dapat diajukan pailit oleh seorang kreditor yang hanya memiliki tagihan misalnya Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah).⁹⁸

Pendapat yang tidak setuju adanya pembatasan jumlah minimal utang sebagai syarat diajukannya pernyataan pailit adalah dengan alasan untuk memberikan perlindungan hukum bagi kreditor kecil, dimana dengan jumlah utang yang sebetulnya tidak seberapa dibandingkan dengan aset yang dimiliki debitor, justru piutang kreditor yang kecil itu merupakan sumber modal bagi beroperasinya perusahaan/usaha kreditor, sehingga dengan tidak dibayarnya piutang tersebut, kreditor akan mengalami kesulitan untuk menjalankan usahanya.

Ilustrasi dari pendapat ini dapat dikemukakan kasus diajukannya permohonan pernyataan pailit PT Mustika Price Hotel yang beraset puluhan milyar rupiah, oleh PT Lelco Trindo dengan piutang Rp. 316.000.000,00 (tiga ratus enam belas juta rupiah), dimana kasus ini berakhir dengan perdamaian. Alasan yang dikemukakan kedua belah pihak dalam proses penyelesaian kasus itu masuk akal, PT Mustika Price Hotel sebagai debitor menyatakan keberatannya dengan mengemukakan bahwa utang itu sangat kecil dibandingkan dengan aset yang dimilikinya, dan usaha PT Mustika Price

⁹⁶ *Swasembada*, No. 20/XIV/1, 14 Oktober 1998, "Sajian Utama", hlm 29.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, "Tanggapan terhadap Perpu Kepailitan Nomor 1 Tahun 1998", makalah, Jakarta 13 Juli 1998; hlm 18, Lihat juga Sutan Remy Sjahdeini, "Perlindungan Debitor dan Kreditor Dampak Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan", *Jurnal Hukum Bisnis*, Volume 5 Tahun 1998, hlm. 8.

Hotel masih berjalan. Sedangkan Pt Lelco Trindo sebagai kreditor menyatakan gugatan itu memenuhi ketentuan, karena teguran dan somasi yang dikirimkan kepada PT Mustika Price Hotel tidak mendapatkan tanggapan sebagaimana mestinya.⁹⁹

Dari kasus ini dapat dikemukakan bahwa meskipun utang itu sangat kecil dibandingkan aset yang dimiliki debitor, hal itu tidak dapat dianggap bukan suatu persoalan, karena sekecil apapun utang, utang itu merupakan kewajiban yang harus dilunasi.

Kriteria “utang yang dapat ditagih” pun tidak terdapat dalam ketentuan yang dapat menjelaskan. Jatuh tempo utang itu, apakah harus secara keseluruhan artinya semua jumlah utang telah jatuh tempo, ataukah hanya sebagian dari jumlah utang yang harus dibayar. Misalnya suatu perusahaan yang terus menerus memproduksi namun tidak dapat memperoleh laba, sehingga walaupun mampu membayar utangnya yang telah jatuh tempo hanya dibayar secara berangsur. Tidak penuhnya pembayaran utang ini dapatkah dimasukkan sebagai kriteria utang sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat 91).

Hal yang menarik dari perdebatan tentang “utang” adalah pendapat yang memberikan kesempatan kepada para kreditor dan debitor melakukan kompromi sebelum gugatan diadili di Pengadilan Niaga.

⁹⁹ *Ibid.*

4. Para Pihak yang Berhak Mengajukan Permohonan Pailit

4.1. Kreditor dan Debitor

4.1.1. Kreditor

Syarat untuk mengajukan permohonan pailit adalah adanya minimal dua orang kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Ketentuan yang demikian dapat menimbulkan beberapa masalah yang berawal dari perbedaan penafsiran, yaitu apabila kreditor akan mengajukan permohonan pernyataan pailit, maka ia harus mengetahui bahwa debitor memiliki kreditor selain dirinya. Keadaan ini tidaklah mudah bagi kreditor untuk menginvestigasi apakah debitor juga mempunyai kreditor lain.¹⁰⁰

Apabila debitor tidak mempunyai kreditor lain, namun ternyata utangnya terhadap seorang kreditor sangat besar jumlahnya, sehingga apabila debitor tidak lagi mau atau tidak mampu melunasi utangnya dapat berakibat kreditor tidak ampu menjalankan kegiatannya, dengan ketentuan yang ada kreditor tidak dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan Niaga sebagai upaya hukum terakhir untuk memperoleh uangnya kembali.

Pemerintah dalam hal ini Departemen Kehakiman menanggapi permasalahan ini dengan mengemukakan bahwa apabila hanya terdapat satu orang kreditor, maka upaya hukum yang dapat dilakukan kreditor akibat tidak dipenuhinya kewajiban oleh debitor yaitu membayar utang-

¹⁰⁰ Newsletter No. 334/IX/September/1998, Artikel "Kepailitan dan Pengertian Utang", hlm 45.

utangnya, adalah dengan mengajukan perkara ini ke pengadilan umum, yaitu Pengadilan Negeri, bukan Pengadilan Niaga, sebagai perkara perdata pada umumnya.¹⁰¹

Tanggapan Menteri Kehakiman itu akan dapat menimbulkan rasa “ketidakadilan” bagi kreditor, karena kebanyakan utang piutang timbul karena adanya hubungan bisnis, dimana masalah waktu dan kepercayaan yang dipunyai para pihak sangat berharga, apabila dikaitkan dengan proses Pengadilan Niaga yang lebih cepat dibandingkan dengan pengadilan umum, perbedaan waktu yang begitu panjang dalam proses penyelesaian sengketa dapat pula menimbulkan ketidakpastian hukum bagi para pencari keadilan. Disamping itu, apabila dikaitkan dengan utang piutang yang terjadi antar individu, juga dapat menimbulkan permasalahan, karena pada dasarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan juga memberikan hak kepada kreditor perorangan maupun debitor perorangan untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan Niaga.

Pendapat Sutan Remy Sjahdeini berkaitan dengan hal itu adalah seyogyanya para hakim yang memeriksa permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh seorang kreditor secara bijaksana tidak mewajibkan kreditor tersebut untuk membuktikan bahwa debitor masih mempunyai kreditor lain, atau debitorlah yang diwajibkan untuk membuktikan bahwa debitor tidak mempunyai kreditor lain, apabila bermaksud menangkis permohonan pernyataan pailit sebagai permohonan yang tidak memenuhi

¹⁰¹ Menteri Kehakiman, “Jawaban atas Tanggapan Fraksi-Fraksi Terhadap Rancangan Undang-

ketentuan Pasal 1 ayat 91) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.¹⁰²

Fred B.G. Tumbuan berpendapat lain, bahwa keharusan sedikitnya ada dua kreditor dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan sesuai dengan ketentuan Pasal 1132 KUHPerdara, yang pada dasarnya menetapkan bahwa pembagian kekayaan debitor diantara kreditornya harus dilaksanakan secara *pari pasu pro rata parte*.¹⁰³

Pernyataan diatas menyiratkan apabila salah satu kreditor yang mempunyai nilai atau jumlah utang yang terbesar belum menghendaki permohonan pernyataan pailit, sedangkan kreditor yang lebih kecil nilai atau jumlah utangnya menginginkan pengajuan pernyataan pailit, dapatkah debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, karena kreditor besar tersebut (misalnya) bukan pemegang hak preferen.

Permohonan pernyataan pailit yang mensyaratkan diajukan oleh seorang atau lebih sebagaimana dibahas di atas tidak dibarengi dengan salah satu asas dalam peraturan kepailitan yaitu bahwa putusan pernyataan pailit harus diambil berdasarkan persetujuan semua (sebagian besar) kreditor.¹⁰⁴

Undang Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Tentang Kepailitan", hlm 2.

¹⁰² Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, "Tanggapan.....", hlm 11.

¹⁰³ Fred B.G. Tumbuan, "Mencermati Pokok-Pokok Undang-Undang Kepailitan yang Diubah Perpu 1/1998", Artikel *Newsletter* No. 33/IX/Juni/1998, hlm 1. Pasal 1132 antara lain menyatakan : "..... penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan".

¹⁰⁴ Sutan Remi Sjahdeini, *op.cit.*, "Tanggapan.....", hlm 23.

Ketentuan demikian akan dapat merugikan para kreditor, yakni kemungkinan para kreditor akan berlomba-lomba dahulu-mendahului untuk mengajukan permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga, padahal tujuan diadakannya Undang-Undang No.4 Tahun 1998 tentang Kepailitan adalah untuk melindungi para kreditor, dan praktik ini sangat tidak menguntungkan bagi kepentingan nasional.

Berkaitan dengan ketentuan rahasia bank, maka bagi nasabah kreditor yang tidak dipenuhi kewajibannya berupa pembayaran piutangnya, akan mengalami kesulitan untuk menemukan kreditor lainnya yang juga mempunyai piutang yang terhadap debitor yang sama.

4.1.2. Debitor

Ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan mengizinkan debitor untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit bagi dirinya. Apabila suatu permohonan pernyataan pailit diajukan oleh seorang debitor, artinya secara sukarela seorang debitor mengakui bahwa ia telah mengalami kesulitan pembayaran utang-utangnya yang telah jatuh tempo dan dapat dibayarkan.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, pengajuan permohonan pernyataan pailit di wilayah hukum Pengadilan Tinggi Jawa Timur dari tahun 1980-1995 dari 28 (dua puluh delapan) permohonan pernyataan pailit, 15 (lima belas) diantaranya diajukan oleh debitor. Umumnya pengajuan permohonan pernyataan pailit

ini diajukan debitor karena jumlah utangnya lebih besar dibandingkan dengan harta debitor.

Semenjak berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 tentang Kepailitan, dari 24 (dua puluh empat) permohonan pernyataan pailit yang diajukan kepada Pengadilan Niaga, tidak satupun diajukan oleh debitor.

Bank sebagai debitor di Amerika Serikat berdasarkan Chapter 7 *Bankruptcy Act* tidak dapat menyatakan dirinya pailit. Ketentuan ini merupakan pengecualian dari kepailitan dengan sengaja atau atas permintaan. Akan tetapi suatu bank tetap dapat dimintakan pailit oleh nasabah kreditor.¹⁰⁵

Bank sebagai "jantung" keuangan bagi suatu negara untuk dapat berjalannya perekonomian negara bersangkutan perlu mendapat perlindungan agar tidak disalahgunakan oleh pemilik bank hanya untuk kepentingan pribadi para pemilik bank, maupun anak perusahaannya, yaitu hanya melakukan kegiatan pengumpulan dana masyarakat, sehingga wajar apabila bank selaku debitor tidak boleh mengajukan permohonan pailit bagi dirinya. Hal ini untuk mencegah kegiatan curang para penjahat kerah putih (*white collar crime*).

¹⁰⁵ Daniel V. Davidson. Et.al. . *Comparative Business Law Principles and Case*, Kent Publishing Company, Massachusetts, hlm 665. Suatu perkara kepailitan berdasarkan Chapter 7 Bankruptcy Act atau dikenal dengan kepailitan likuidasi dapat dimulai atas permohonan debitor yaitu secara sukarela (*voluntary bankruptcy*), atau atas permohonan kreditor (*involuntary bankruptcy*). Kekecualian dari *bankruptcy* adalah bagi bank, lembaga keuangan tertentu dan usaha perkeretaapian. Lihat juga Gregory Churchill, et.al., "Prinsip-prinsip Hukum Kepailitan : Suatu Perbandingan Hukum Kepailitan di Amerika Serikat dengan hukum Kepailitan di Indonesia", makalah untuk *Pendidikan Lanjutan Bidang Hukum*

Pendapat tersebut sangat mendukung karena menghindari sifat akal-akalan pemilik bank yang bertujuan untuk kepentingan pribadinya.

4.2. Kewenangan Bank Indonesia Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit Bagi Debitor yang merupakan Bank

Pemerintah berpendapat bahwa kewenangan Bank Indonesia tersebut berhubungan dengan tugas pengawasan dan pembinaan Bank Indonesia terhadap dunia perbankan nasional.¹⁰⁶

Pendapat itu tidak sejalan dengan kebijakan pemerintah yang telah dijalankan selama ini, dimana melalui peraturan perundang-undangan di bidang perbankan selalu menekankan masalah Batas Maksimal Pemberian Kredit, hal kepemilikan bank, penilaian tingkat kesehatan bank, prinsip kehati-hatian, dan sumber daya manusia, sehingga pembinaan perbankan ditekankan pada aspek ekonomi dan politik, yang beraibat segala sesuatu yang berkaitan dengan keadaan insolvensi atau masalah kesulitan dana yang dapat membahayakan keberadaan bank dengan cara-cara persuasif yang diakhiri dengan likuidasi tanpa pernyataan pailit terhadap bank.¹⁰⁷ Padahal bank bukanlah suatu perusahaan biasa, namun merupakan suatu lembaga perantara (*intermediary*) yang mengerahkan dana simpanan masyarakat dan menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat dalam bentuk kredit. Dari pandangan ini, apabila suatu bank berdiri dan memperoleh ijin usaha

Kepailitan, program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 19 Agustus 1998, hlm 3-5.

¹⁰⁶ Menteri Kehakiman, *op.cit.*, hlm 3.

berkoperasi, maka bank tersebut bukan lagi sekedar milik para pemegang saham, namun juga menjadi milik masyarakat yang telah memberikan kepercayaannya dengan menggunakan jasa-jasa yang ditawarkan pihak bank.¹⁰⁸

Disamping itu bank sebagai suatu lembaga masyarakat, karena bank terutama bekerja dengan dana masyarakat yang diserahkan kepadanya, dengan demikian eksistensi suatu bank sangat tergantung kepada kesediaan masyarakat, yang hanya dapat diperoleh apabila masyarakat percaya kepada dunia perbankan, untuk menyimpan uangnya di bank.

Berdasarkan pendapat tersebut, maka hal-hal yang dapat mempengaruhi kepercayaan masyarakat terhadap dunia perbankan seharusnya diantisipasi dengan senantiasa memperhatikan hak-hak dan kepentingan masyarakat yang telah mempercayakan uangnya kepada bank.

Hal utama dalam masalah utang piutang adalah debitor yang dalam keadaan tidak membayar kewajiban kepada kreditornya, hanya akan dapat dirasakan dan dialami langsung oleh kreditor, sedangkan BI tidak pernah menjadi pihak dalam perjanjian kredit antara debitor dan kreditor, kecuali apabila BI memberikan Kredit Likuiditas Bank Indonesia (KLBI) dalam rangka membantu bank yang mengalami kesulitan likuiditas sebagai akibat

¹⁰⁷ Nindyo Pramono, "Likuidasi dan Kepailitan dalam Perbankan", Makalah pada *Simposium Nasional Perbankan*, Kerjasama antara Fakultas Hukum UNS dengan Bank Indonesia, Suarakarta, 23-29 Juli 1993, hlm 11.

¹⁰⁸ Sutan Remy Sjahdeini, "Likuidasi dan Tanggung Jawa Pengurus dan Pemegang Saham terhadap Pihak Ketiga", Makalah pada *Seminar Restrukturisasi Organisasi Bisnis melalui Kepailitan*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 11 Desember 1997, hlm 3.

adanya *rush*.¹⁰⁹ Lebih lanjut Sutan Remy Sjahdeini berpendapat bahwa ketentuan dalam Pasal 1 ayat (30) telah memberlakukan standar ganda (*double standard*), yaitu menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan bank sebagai kreditor dalam menghadapi debitor non bank dapat mandiri menjalankan haknya untuk mengajukan permohonan pailit, namun apabila bank sebagai kredit menghadapi debitor yang merupakan bank, haknya untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit itu hilang.

Ketentuan tersebut telah merampas hak suatu bank sebagai kreditor, karena selain kreditor nasabah penyimpan dana justru lebih banyak terdiri dari bank-bank lain, yang memberikan fasilitas kepada bank melalui pasar uang antar bank (*interbank money market*).

Oleh karena itu mekanisme permohonan pernyataan pailit oleh Bank Indonesia ini perlu dikaji lebih lanjut, sehingga hak-hak masyarakat yang menyimpan dana di bank terutama dalam pengajuan permohonan pernyataan pailit bagi debitor bank tidak tertutup sama sekali. Kepercayaan yang telah diberikan kepada dunia perbankan hendaknya mendapatkan perlindungan yang memadai dan seimbang dari keuntungan yang diperoleh dengan dana yang dipercayakan oleh masyarakat itu, sehingga kucuran dana yang melewati Batas Maksimum Pemberian Kredit kepada anak perusahaan dari bank itu seperti yang banyak terjadi saat ini dan mengakibatkan kredit macet dapat diantisipasi. Lebih jauh lagi berkaitan dengan komitmen

¹⁰⁹ Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit.*, "Tanggapan.....", hlm 20.

Indonesia yang dituangkan dalam persetujuan *General Agreement on Trade Service* (GATs), dimana salah satu isi komitmen itu adalah adanya liberalisasi perdagangan jasa keuangan perbankan. Implikasi dari persetujuan tersebut salah satunya adalah peraturan-peraturan yang dibuat oleh para anggota persetujuan itu harus mencerminkan persamaan atau tidak adanya diskriminasi bagi para peserta perundingan. Berkaitan dengan ini, contoh kepailitan di Amerika Serikat, dimana pemilik kartu kredit dapat dipailitkan oleh bank-bank atau lembaga keuangan lain yang menerbitkan kartu kredit tersebut, dapat dijadikan perbandingan untuk melihat konsekuensi ketentuan ini.

Alternatif pemikiran terhadap permohonan pernyataan pailit bagi debitor yang merupakan bank, antara lain bahwa permohonan pernyataan pailit tetap dapat diajukan oleh pihak-pihak yang menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan berhak untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit, yaitu bank itu sendiri selaku debitor, kreditor dan kejaksaan, dengan ketentuan permohonan pernyataan pailit itu hanya dapat diajukan setelah memperoleh persetujuan Bank Indonesia.

4.3. Kewenangan Jaksa Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit untuk Kepentingan Umum

Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan memberikan wewenang kepada kejaksaan untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit demi kepentingan umum. Selama berlakunya *Faillissementsverordenings* 1906 sampai diperbaharui dengan Undang-

Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang kepailitan, dapat dikatakan belum pernah jaksa mengajukan permohonan pernyataan pailit untuk kepentingan umum.¹¹⁰

Rumusan dan tolok ukur kepentingan umum secara teoritis belum terungkap.¹¹¹ Definisi dan penggunaan istilah¹¹² kepentingan umum sangat beraneka ragam antar pendapat yang satu dengan pendapat lainnya, meskipun ada juga hal-hal yang sama dalam menafsirkan pengertian kepentingan umum.

Istilah kepentingan umum dan kriteria-kriterianya merupakan persitilahan yang bersifat elastis dan *mulur mungkre*t, karena dapat ditafsirkan bermacam-macam tergantung dari keadaan sudut yang menafsirkannya. Perumusan kepentingan umum sangat sulit, karena banyaknya permasalahan yang terkandung sehingga perlu ditetapkan dengan undang-undang.

4.4. Kewenangan Badan Pengawas Pasar Modal Mengajukan Permohonan Pernyataan Pailit bagi Perusahaan Efek

Ketentuan dalam Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan juga menimbulkan pro dan kontra di kalangan para ahli hukum maupun praktisi, yang bersumber pada penafsiran fungsi dan

¹¹⁰ Wirjolukito, *op.cit.*, hlm 5.

¹¹¹ Ibrahim R. 1997., *Prospek BUMN dan Kepentingan Umum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 16.

¹¹² *Ibid.*, hlm 17, sedangkan dalam "The Dictionary of Practical Law" dan "Black's Law Dictionary", terdapat beberapa istilah yang hampir sama makna dan pengertiannya dengan kepentingan umum (*public interest*), yaitu hukum kepentingan umum (*Public interest law*), kantor/biro umum (*public office*), yaitu pelayanan umum (*public service*), faedah/kebiasaan umum (*public use*), kegunaan umum (*public utility*), kesejahteraan umum (*public welfare*), dan hukum publik (*law public*).

tugas Badan Pengawas Pasar Modal. Pasal 1 ayat (4) menyatakan bahwa dalam hal menyangkut debitor yang merupakan perusahaan efek adalah pihak yang melakukan kegiatan sebagai Penjamin Emisi Efek, Perantara Pedagang Efek, dan atau Manajer Investasi, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.¹¹³

Sudargo Gautama setuju dengan ketentuan Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, yaitu dalam hal kepailitan hendak diajukan oleh perusahaan efek harus disalurkan melalui Bapepam, hal ini berhubungan erat dengan pengawasan atas Pasar Uang dan Modal yang dilakukan oleh Bapepam sesuai dengan perundang-undangan khusus di bidang pasar modal.¹¹⁴

Bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan tersebut tidak sesuai dengan semangat dan asas-asas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, karena keterlibatan Bapepam memang mutlak diperlukan dalam hal debitor merupakan perusahaan efek, dan juga debitor adalah emiten. Keterlibatan Bapepam hanyalah sebatas sebagai pihak yang dilaporkan saja, sesuai dengan semangat dan asas dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang

¹¹³ Definisi Perusahaan Efek terdapat dalam Pasal 1 angka 21 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Penjamin Emisi Efek adalah pihak yang membuat kontrak dengan emiten untuk melakukan Penawaran umum bagi kepentingan Emiten dengan atau tanpa kewajiban untuk membeli sisa Efek yang tidak dijual (Pasal 1 angka 17). Perantara Pedagang Efek adalah pihak yang melakukan kegiatan usaha jual beli Efek untuk kepentingan sendiri atau Pihak lain (pasal 1 angka 18). Manajer Investasi adalah Pihak yang kegiatan usahanya mengelola Portofolio Efek untuk para nasabah atau mengelola portofolio investasi kolektif untuk sekelompok nasabah, kecuali perusahaan asuransi, dana pensiun, dan bank yang melakukan sendiri kegiatan usahanya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 1 angka 11).

¹¹⁴ Sudargo Gautama, *op.cit.*, hlm 16.

Pasar Modal, bahwa Badan Pengawas Pasar Modal tidak diinginkan untuk turut campur, apalagi mengambil alih hak-hak dari emiten dan pasar investornya.

Bahwa ketentuan Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, maka hak untuk mengajukan pailit baik oleh emiten selaku debitor maupun oleh para investornya selaku para kreditor dari emiten yang bersangkutan, diambil alih (diberikan kepada) Badan Pengawas Pasar Modal, padahal menurut Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, tugas Badan Pengawas Pasar Modal adalah memberikan perlindungan bagi para investor publik, bukan mengambil hak-hak dari para investor publik yang harus dilindungi.

Pendapat Indra Safitri dala melihat hubungan hukum Badan Pengawas Pasar Modal dengan Bursa Efek, bahwa eksistensi bursa efek tetap dipayungi oleh kewenangan pengawasan yang dimiliki oleh Badan Pengawas Pasar Modal.¹¹⁵ Badan Pengawas Pasar Modal hanya berfungsi sebagai alat ampuh untuk mengatur tingkat tanduk *emiten*, tetapi dengan fungsi dan kewenangan yang hanya terbatas pada sanksi administratif, yang setinggi-tingginya hanyalah dengan memberikan denda kepada emiten yang tidak mematuhi aturan main pasar modal.¹¹⁶

Peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan berkaitan dengan keterbukaan informasi bagi para emiten

¹¹⁵ Indra Safitri, *Catatan Hukum Pasar Modal*, Go Global Book, Publication Division Safitri & Co. 1998, hlm 130.

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm 162.

dalam pasar modal¹¹⁷ adalah Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal Nomor KEP-46/PM/1998 tentang Keterbukaan Informasi bagi emiten atau Perusahaan Publik yang Dimohonkan Pernyataan Pailit. Penjelasan Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal tersebut antara lain menyatakan apabila emiten atau perusahaan publik diajukan ke pengadilan untuk dimohonkan pailit wajib menyampaikan laporan kepada Badan Pengawas Pasar Modal dan Bursa Efek. Pelaporan yang wajib memuat antara lain pemberian pinjaman lainnya, paling lambat akhir hari kerja kedua emiten atau perusahaan publik mengetahui adanya permohonan pernyataan pailit. disamping itu pihak-pihak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 85 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, yaitu Bursa Efek, Lembaga Kliring dan Penjamin, Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian, Reksa Dana, Perusahaan Efek, Penasehat Investasi, Biro Administrasi Efek, Bank Kustodian, Wali Amanat, dan pihak lainnya yang telah memperoleh ijin, persetujuan, atau pendaftaran dari Badan Pengawas Pasar Modal, apabila mengajukan permohonan pernyataan pailit kepada Pengadilan Niaga terhadap emiten atau Perusahaan Publik wajib menyampaikan laporan kepada Badan Pengawas Pasar Modal dan Bursa Efek, paling lambat akhir kedua pengajuan permohonan pernyataan pailit.

¹¹⁷ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal menyatakan emiten adalah Pihak yang melakukan Penawaran Umum. Pasal 1 angka 15 menyatakan Penawaran Umum adalah kegiatan penawaran Efek yang dilakukan oleh Emiten untuk menjual Efek kepada masyarakat berdasarkan tata cara yang diatur dalam Undang-Undang ini dan peraturan pelaksanaannya. Selanjutnya pengaturan tentang emiten dan perusahaan publik terdapat dalam Pasal 70 – Pasal 73 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

Prosedur pengajuan kepailitan yang tertera diatas merupakan satu standar baku dimana akan memudahkan dalam proses pengajuannya. Keterlibatan badan pengawas disini dirasakan sangat penting dalam proses ini sebab berdasarkan fungsinya dapat semakin memperjelas persoalan ini.

C. Kewenangan Arbitrase dan Pengadilan Niaga

1. Pengertian Kewenangan Pengadilan dan Kewenangan Mengadili

Istilah kewenangan dikaitkan dengan pengadilan mengandung dua pengertian, yaitu pertama kewenangan dalam kaitannya dengan yurisdiksi dan kedua adalah kewenangan dalam kaitannya dengan kompetensi.

Yurisdiksi (kewenangan pengadilan) adalah merupakan kelembagaan, dimana lembaga pengadilan diadakan/didirikan dengan diberi kewenangan kelembagaan (yurisdiksi yang dapat dibedakan menjadi dua yaitu :

1. *Jurisdictio voluntaria* atau yurisdiksi volunteer.
2. *Jurisdictio contentiosa* atau yurisdiksi kontensius

Jurisdictio voluntaria atau *yurisdiksi volunter* adalah merupakan wewenang pengadilan yang bersifat sukarela, oleh karena tidak ada sengketa, jadi hakim tidak memberi putusan, disini hakim hanya melaksanakan ketentuan Undang-Undang inti dari yurisdiksi volunteer yaitu :

- a. Tidak ada sengketa
- b. Diawali dengan permohonan
- c. Hanya satu pemohon

- d. Memeriksa tidak harus openbaar
- e. Diakhiri dengan beschikking (TAP)
- f. Sifat amar berupa declaratoir dan constitutif

Putusan yang bersifat declaratoir adalah menyatakan apa yang sudah ada menurut Hukum, Hakim hanya melaksanakan ketentuan Undang-Undang.

Misalnya : A, B, C adalah ahli waris P yang meninggal.

Putusan yang bersifat constitutief adalah menciptakan keadaan hukum baru atau mengangkat dalam suatu kedudukan, misalnya : menyatakan pemohon adalah wali dari A.

Jurisdictio contentiosa atau *jurisdiksi kontensius* adalah merupakan wewenang pengadilan yang bersifat sesungguhnya, di sini hakim harus memberi putusan yang adil, terhadap pihak-pihak yang bersengketa. Inti dari *jurisdiksi kontensius* adalah :

- a. Ada sengketa
- b. Diawali dengan mengajukan gugatan
- c. Ada dua pihak atau lebih
- d. Harus openbaar
- e. Putusan
- f. Sifat amar putusannya berupa :

1. **Declaratoir**, terhadap putusan ini tidak perlu dieksekusi, kaena keadaan hukum yang amarnya bersifat deklaratoir tersebut sudah terjadi sejak semula sebelum putusan dijatuhkan.

Misalnya : putusan yang menyatakan perjanjian tersebut sah.

2. **Constitutief**, suatu putusan yang menciptakan keadaan hukum baru, yang terjadi seketika pada saat putusan dijatuhkan, terhadap putusan ini juga tidak perlu adanya eksekusi.

Misalnya : putusan perceraian

3. **Condemnatoir**, sifatnya adalah berupa penghukuman.

Misalnya : putusan yang menyatakan agar pihak lawan menyerahkan barang yang disengketakan.

Terhadap putusan ini kalau tidak dipenuhi secara sukarela maka perlu dieksekusi.

Kompetensi adalah merupakan wewenang mengadili, kompetensi itu sendiri terdiri dari *kompetensi absolut* (kompetensi atributief) dan *kompetensi relatif* (kompetensi distributief).

1. **Kompetensi absolut (kompetensi atributief)** menunjukkan adanya peradilan bertingkat atau jenis lembaga peradilan.

Peradilan bertingkat dalam lingkungan peradilan umum berupa pengadilan negeri, pengadilan tinggi dan Mahkamah Agung.

Dalam penyelesaian perkara melalui jalur litigasi (melalui lembaga peradilan) sekarang diadakan berbagai jenis lembaga peradilan. Tiap-tiap jenis lembaga peradilan mempunyai kompetensi untuk menyelesaikan perkara berdasarkan jenis perkara dan pihak-pihak yang berperkara. Kompetensi tiap-tiap jenis lembaga peradilan adalah kompetensi absolut.

Jenis-jenis lembaga peradilan dalam Amandemen Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24 Ayat (2) ditentukan :

“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Selain empat lingkungan peradilan dan sebuah Mahkamah Konstitusi dan peradilan niaga, dikenal juga beberapa lembaga yang diberi wewenang menyelesaikan sengketa dengan kompetensi absolutnya masing-masing, yaitu kantor urusan perumahan, panitia urusan piutang negara, peradilan pajak, dan sebagainya.

Mengenai tingkatan peradilan, misalnya untuk kalangan lingkungan peradilan umum dikenal adanya :

- a) pengadilan negeri sebagai pengadilan tingkat pertama, atau hakim sehari-hari;
- b) pengadilan tinggi sebagai pengadilan tingkat kedua atau hakim banding, dan
- c) Mahkamah Agung sebagai pengadilan tingkat kasasi, atau hakim kasasi.

Mahkamah Agung bukanlah pengadilan tingkat ketiga, karena pemeriksaan oleh Mahkamah Agung berbeda dengan pemeriksaan di tingkat sebelumnya. Mahkamah Agung memeriksa penerapan

hukumnya. Oleh karena itulah maka Mahkamah Agung disebut juga *judex juris*. Pemeriksaan pada tingkat pengadilan negeri dan pengadilan tinggi dilakukan terhadap fakta atau peristiwanya, sehingga pengadilan pada kedua tingkatan ini dinamakan *judex factie*.

2. *Kompetensi relatif (kompetensi distributief)*, menunjukkan daerah mengadili (*jurisdictie*) pengadilan sejenis dan sejajar. Istilah sejenis menunjuk pada satu lingkungan peradilan, sedangkan sejajar berarti berada pada tingkatan peradilan yang sama, misalnya kompetensi Pengadilan Negeri Semarang dan Pengadilan Negeri Demak, Pengadilan Negeri Jayapura, Pengadilan Negeri Medan, dan seterusnya.

2. Kewenangan Arbitrase

Penyelesaian sengketa para pihak dimungkinkan menggunakan jalur di luar peradilan yang dibentuk negara dan sifatnya adalah partikelir, sehingga jalur penyelesaian ini lazim disebut "*non litigasi*" atau "*extra judicial*".

Dasar hukum bagi penyelesaian sengketa melalui cara non litigasi adalah Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Jenis penyelesaian sengketa yang diatur dalam Undang-Undang ini antara lain meliputi : arbitrase, konsiliasi, negosiasi, mediasi, dan adjudisi.

Secara yuridis pengertian arbitrase adalah tertuang dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, sebagai berikut :

Cara penyelesaian suatu sengketa di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak. Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Ketentuan tersebut tercantum dalam Pasal 5 ayat 91) Undang-Undang No.30 Tahun 1999. Sedangkan sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Arbitrase dapat dipilih oleh para pihak dalam menyelesaikan sengketa yang telah terjadi atau kemungkinan akan timbul. Dalam menyelesaikan sengketa yang telah terjadi berkenaan persetujuan para pihak sehingga lazim disebut dengan persetujuan arbitrase atau *compromis*. Sedangkan persetujuan menyangkut sengketa yang mungkin akan timbul dilakukan pada waktu penanda tangan, sehingga dinamakan klausula arbitrase atau *arbitration clause*.

Menurut hukum Indonesia, pada hakekatnya tidak ada suatu perbedaan antara apa yang dinamakan persetujuan arbitrase dan klausula arbitrase.¹¹⁸ Bahkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dalam

¹¹⁸ R. Subekti, "Arbitrase Perdagangan", Bina Cipta Bandung, 1984, hal. 10.

Pasal 1 tidak membedakan keduanya, semuanya disebut perjanjian arbitrase, yang mengandung makna klausula arbitrase yang dibuat sebelum sengketa ataupun perjanjian tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa. Persetujuan arbitrase dan klausula arbitrase mempunyai akibat hukum yang sama, yaitu :

- a. Persengketaan yang timbul atau yang akan timbul itu tidak akan diperiksa dan diputus oleh pengadilan.
- b. Persengketaan itu akan diperiksa dan diputus oleh seorang arbiter (wasit) atas suatu team arbiter sehingga kedua belah pihak berkewajiban untuk membantu terselenggaranya arbitrase atau peradilan wasit.

Pengertian arbitrase seperti yang dimaksud dalam Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut berkaitan dengan institusi penyelesaian sengketa yang lain yaitu peradilan umum, hal ini jelas disebut dalam Pasal 3 ayat 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh ijin atau perintah untuk dieksekusi (executoir) dari Pengadilan.

Pengakuan kewenangan arbitrase ini dalam pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dirumuskan sebagai berikut :

“Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”.

Selanjutnya dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menegaskan sebagai berikut :

- 1) Adanya suatu perjanjian tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjian ke Pengadilan Negeri.
- 2) Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini.

Dalam perjanjian arbitrase para pihak dapat bersepakat untuk menyerahkan penyelesaian sengketa mereka pada satu arbitrase ad hoc maupun pada suatu arbitrase institusional.

Arbitrase ad hoc adalah suatu arbitrase yang diadakan untuk menyelesaikan suatu sengketa tertentu saja, sedangkan suatu badan arbitrase institusional merupakan suatu arbitrase permanen yang menerima tugas-tugas penyelesaian sengketa bilamana ditunjuk serta ditentukan oleh pihak-pihak yang berperkara. Arbitrase institusional di Indonesia dilakukan oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).

Kewenangan arbitrase dalam menyelesaikan suatu sengketa didasarkan pada klausula arbitrase dalam perjanjian yang bersangkutan. Dengan disepakati perjanjian arbitrase ini, maka kewenangan arbitrase

memiliki kapasitas (*legal capacity*) untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian dalam kedudukan sebagai "extra judicial" berhadapan dengan Pengadilan Negeri sebagai Pengadilan Negara.

Kedudukan arbitrase sebagai "extra judicial" yang lahir dari klusula arbitrase telah memberi kewenangan absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian.

3. Kewenangan Mengadili Pengadilan Niaga

Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan menyebutkan bahwa dibentuknya Pengadilan Niaga dimaksudkan sebagai diferensial atas Peradilan Umum, dimana Pengadilan Niaga merupakan satu-satunya lembaga peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan masalah kepailitan disamping masalah-masalah yang berkaitan dengan perdagangan yang penetapannya akan dilakukan dengan peraturan pemerintah, dengan memperhatikan tingkat kebutuhan dan kemampuan serta ketersediaan sumber daya manusia. Pengadilan Niaga merupakan bagian dari Peradilan Umum.

Pembentukan Pengadilan Niaga tidak terlepas dari Memorandum Tambahan Kesepakatan Ketiga Indonesia dengan IMF (*international Monetary Fund*), yang disepakati pada tanggal 8 April 1998, khususnya kesepakatan yang tertuang dalam Lampiran VII, yaitu tentang Indonesia : *Bankruptcy and Judicial Reforms* dalam ketentuan ini Indonesia sepakat untuk memperbaharui Undang-Undang Kepailitan, dimana salah satu yang akan diperbaharui adalah dibentuknya Peradilan Komersial Khusus

(*Special Commercial Court*). Badan ini akan menangani proses kepailitan dan sengketa dagang. Peradilan tersebut akan ditangani oleh hakim yang dilatih secara khusus, serta putusan banding dari Peradilan Komersial Khusus akan ditangani Mahkamah Agung.¹¹⁹

Pernyataan hakim yang dilatih khusus mengisyaratkan bahwa persoalan tersebut adalah persoalan khusus yang tidak semua hakim mampu untuk menjalankannya tanpa proses dilatih secara husus.

Khusus berkaitan dengan kewenangan untuk memeriksa dan perkara permohonan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang, Pasal 280 ayat (1) Undang-Undang No.4 Tahun 1998 menyatakan :

“Permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang sebagaimana dimaksud Bab Pertama dan Bab Kedua, diperiksa dan diputuskan oleh Pengadilan Niaga yang berada di lingkungan Peradilan Umum.”

Selanjutnya Penjelasan Pasal 280 ayat (1) menegaskan lagi :

“Dengan ketentuan ini, semua permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang diajukan setelah berlakunya undang-undang tentang kepailitan diubah dengan Peraturan Pengganti Undang-Undang,¹²⁰ hanya dapat diajukan kepada Pengadilan Niaga”.

Penegasan hanya kepada pengadilan niaga merupakan pernyataan kewenangan setelah terjadi kerancuan dalam proses tersebut yang terjadi di bebero adaerah di Indonesia.

Kompetensi absolut lain Pengadilan Niaga diatur dalam Pasal 280 ayat 92) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, yakni perkara lain di

¹¹⁹ *Illustration Database*, Krisis Ekonomi II, Tahun II No 2 April 1998, hlm. 40-41.

¹²⁰ Pasal 282 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.

bidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah dimaksud sampai sekarang belum ada.

Pemeriksaan perkara dalam Pengadilan Niaga khususnya yang berhubungan dengan masalah permohonan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dalam tingkat pertama akan diperiksa oleh majelis hakim sedangkan dalam perkara lainnya maka Ketua Mahkamah Agung akan menetapkan jenis dan nilai perkara pada tingkat dapat diperiksa oleh hakim tunggal.¹²¹

Ini dimaksudkan untuk mempercepat proses pemeriksaan awal dalam suatu perkara, tanpa mengesampingkan proses keadilan secara substantifnya.

Hukum acara yang berlaku sepanjang tidak ditentukan lain oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan menggunakan Hukum Acara Perdata, yaitu *Het Herziene Inlandsch Reglement (HIR)* untuk Pulau Jawa dan Madura dan *Rechtsreglement Buitengewesten (RBG)* untuk luar Jawa dan Madura.¹²²

Pembagian daerah-daerah tersebut lazim dilakukan dalam proses beracara di Indonesia.

Menurut Pasal 283 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, hakim-hakim yang memeriksa perkara kepailitan pada Pengadilan Niaga diangkat oleh Mahkamah Agung apabila memenuhi persyaratan :

¹²¹ Pasal 282 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.

1. telah berpengalaman sebagai hakim dalam lingkungan Peradilan Umum;
2. mempunyai dedikasi dan menguasai pengetahuan di bidang masalah-masalah yang menjadi lingkup kewenangan Pengadilan Niaga;
3. berwibawa, jujur, dan berkelakuan tidak tercela; dan
4. telah berhasil menyelesaikan program pelatihan khusus sebagai hakim pada Pengadilan Niaga.

Di samping hakim karir sebagaimana ditentukan pada pasal 283 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, maka Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan memberikan kesempatan kepada praktisi hukum atau para ahli yang menguasai masalah kepailitan untuk dapat menjadi hakim *ad hoc*, yang bukan merupakan hakim karier, namun harus tetap memenuhi 3 (tiga) syarat dalam Pasal 283 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan :

- a. Mempunyai dedikasi dan menguasai pengetahuan di bidang masalah-masalah yang menjadi lingkup kewenangan Pengadilan Niaga;
- b. Berwibawa, jujur, adil dan berkelakuan tidak tercela; dan
- c. Telah berhasil menyelesaikan program pelatihan khusus sebagai hakim Pengadilan Niaga, serta pengangkatannya dilakukan dengan keputusan presiden.

¹²² Pasal 284 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.

Kesulitan yang mungkin dihadapi hakim *ad hoc*, adalah kemampuannya dalam memahami proses persidangan dan penyusunan keputusan, namun demikian hal ini dapat dihindari dengan dibuatkan suatu petunjuk pelaksana yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung yang isinya mengharuskan dalam satu majelis hakim terdapat minimal hakim karir yang berkedudukan sebagai hakim ketua, apabila berdasarkan pertimbangan bahwa hakim *ad hoc* tersebut kurang menguasai hukum acara, sehingga kedudukan hakim *ad hoc* adalah sebagai hakim yang memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam membuat keputusan permohonan pernyataan pailit.

Kewenangan Pengadilan Niaga diatur dalam Pasal 2 ayat 91) sampai dengan ayat (5) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, yang mengatur bahwa asas umum tentang kompetensi pengadilan didasarkan pada tempat kedudukan debitor.¹²³

Pernyataan ini tentunya memudahkan bagi para pihak dalam proses selanjutnya, misalkan dalam proses eksekusinya.

Aspek hukum perdata internasional terdapat dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan yang menyangkut debitor yang telah meninggalkan wilayah hukum Republik Indonesia, dalam hal ini pengadilan yang berwenang menetapkan putusan atas permohonan pernyataan pailit adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum terakhir debitor, juga

dalam hal debitor tidak bertempat kedudukan di wilayah hukum terakhir debitor, juga dalam hal debitor tidak bertempat kedudukan di wilayah Republik Indonesia tetap menjalankan profesi atau usahanya dalam wilayah Republik Indonesia, pengadilan yang berwenang memutuskan adalah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi kedudukan hukum kantor debitor menjalankan profesi atau usahanya.

Pengaturan sebagaimana disebut diatas tampak hanya diperuntukkan bagi debitor berupa orang, dan bukan badan hukum, karena untuk debitor yang berupa badan hukum titik taut mengenai kewenangan pengadilan diatur secara tersendiri dalam Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, dimana semua debitor (non badan hukum) akan dapat diputus masalah kepailitannya oleh pengadilan Indonesia, meskipun ia berkedudukan di luar negeri sepanjang ia menjalankan profesi atau usahanya di Indonesia, juga terhadap debitor yang berkedudukan di Indonesia tetapi meninggalkan wilayah Indonesia pada saat kepailitan diproses.

Kesalahan elementer terdapat pada Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, yang mengatur debitor berupa badan hukum, karena mengidentifikasi tempat kedudukan badan hukum dan kewenangan pengadilan untuk mengadili sesuai dengan prinsip *stege statutair*, yaitu kewenangan yang tercantum dalam anggaran dasarnya, dan jika ketentuan ini diterapkan akan menimbulkan persoalan

¹²³ Lihat ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.

yang sangat sulit bagi pengadilan jika menghadapi badan hukum yang didirikan di luar negeri.¹²⁴ Pengadilan Indonesia akan kehilangan kompetensi untuk mengadili badan hukum yang didirikan di luar negeri, karena kewenangan mengadili justru akan ada pada pengadilan tempat perusahaan itu didirikan sesuai dengan anggaran dasarnya, sehingga dapat menimbulkan badan-badan hukum asing yang “dimiliki” pihak asing atau yang “dimiliki” orang Indonesia yang didirikan di luar negeri tetapi melakukan usaha atau profesi pokoknya di Indonesia tidak dapat dinyatakan pailit oleh pengadilan Indonesia karena tidak ada kewenangan untuk itu.¹²⁵

Ketentuan Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan ini perlu direvisi, dengan cara mengkombinasikan dua prinsip umum hukum perdata internasional tentang kompetensi pengadilan yaitu prinsip tempat kedudukan riil para pihak (*the basis of preference principle*), dan prinsip efektivitas (*the principle of effectiveness*), sehingga dalam kasus kepailitan kewenangan pengadilan untuk memutus tidak mengikuti prinsip *stege statuir*, dengan kata lain tempat kedudukan riil badan hukum melakukan profesi dan prospek efektif putusan itu dapat dieksekusi dijadikan dasar utama kewenangan pengadilan menangani kasusnya.

¹²⁴ *Ibid.*, hlm 2

¹²⁵ *Ibid.*

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. HASIL PENELITIAN

Setelah dilakukan penelitian terhadap kewenangan Pengadilan Niaga dalam memeriksa dan memutus Perkara Permohonan Pailit kaitannya Klausul Arbitrase tersebut, maka diperoleh data-data penelitian sebagai berikut :

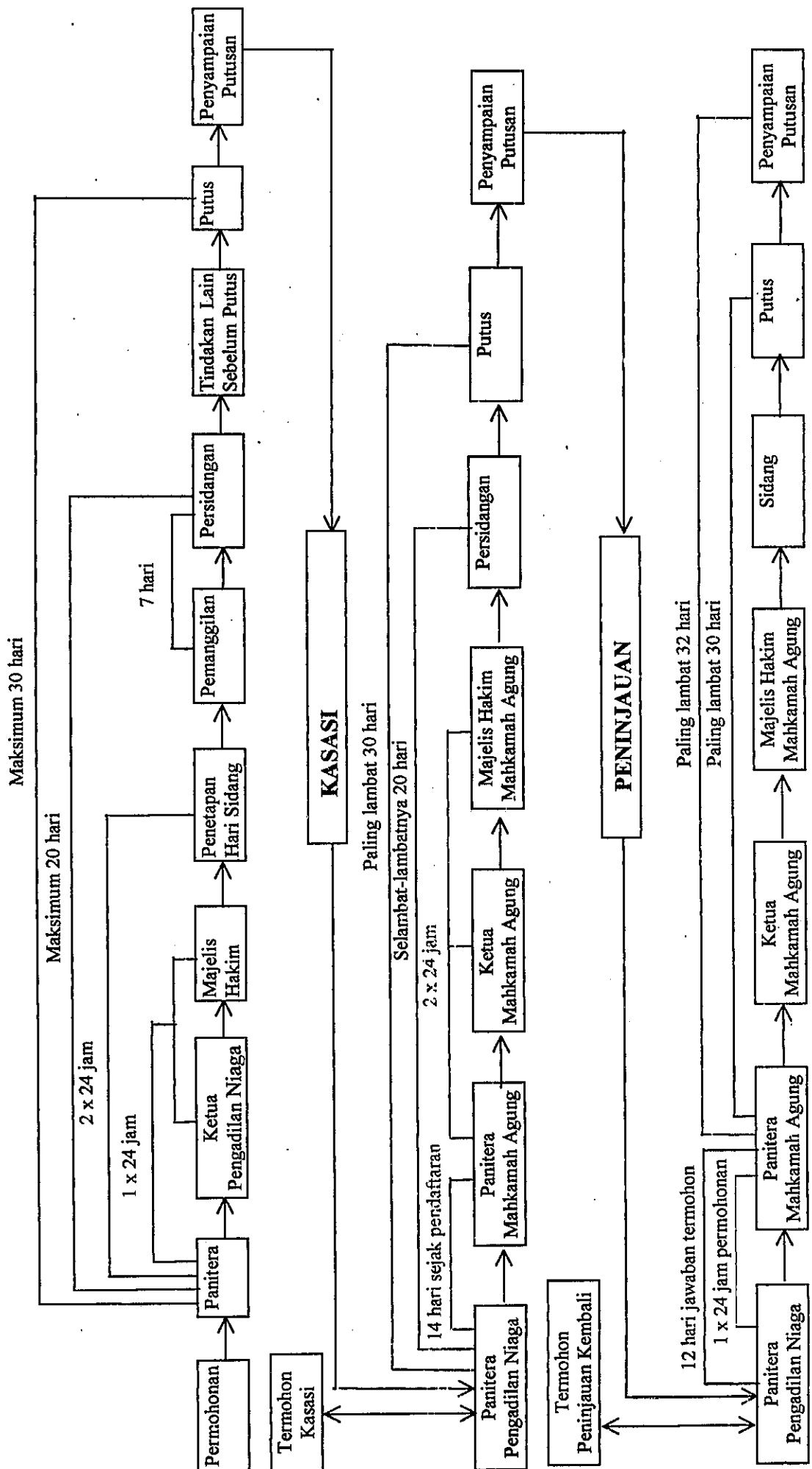
1. Persyaratan Seorang Debitur Untuk Dapat Dinyatakan Pailit Oleh Pengadilan Niaga Apabila Terdapat Klausul Arbitrase

1.1. Prosedur Permohonan Pailit ke Pengadilan Niaga

Dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 yaitu Undang-Undang tentang kepailitan telah mengatur tata cara permohonan pailit ke Pengadilan Niaga, tata cara permohonan pailit tersebut sepanjang tidak ditentukan dalam Undang-Undang No.4 Tahun 1998 maka tetap diberlakukan sebagaimana tata cara yang berlaku dalam hukum acara perdata.

Dari hasil penelitian didapatkan data tentang prosedur permohonan pailit ke Pengadilan Niaga sebagaimana kami sajikan dalam bentuk skema di bawah ini :

PROSES PERKARA KEPAILITAN DI PENGADILAN NIAGA
BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NO. 4 TAHUN 1998



PENJELASAN

Proses Kepailitan di Pengadilan Niaga

1. Permohonan

- Harus secara tertulis
- Permohonan antara lain :
 1. Debitur
 2. Kreditur
 3. Kejaksaan
 4. Bank Indonesia
 5. BAPEPAM
- Harus diajukan oleh Penasehat Hukum yang memiliki ijin praktek.

2. Panitera

- Panitia menerima dan mendaftarkan permohonan tersebut dan pemohon diberi tanda terima.
- Panitera menyampaikan pada Ketua Pengadilan dalam jangka waktu 1 x 24 jam.

3. Ketua Pengadilan

- Mempelajari perkara.
- Menunjuk Majelis Hakim dalam jangka waktu 1 x 24 jam sejak permohonan didaftar oleh Panitera.

4. Majelis Hakim

- Mempelajari perkara.
- Menetapkan hari sidang dalam jangka waktu 2 x 24 jam sejak tanggal permohonan didaftarkan.

5. Penetapan Hari Sidang

- Dalam jangka waktu 2 x 24 jam, Majelis Hakim yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan menetapkan hari sidang.

6. Pemanggilan

- Panitera memanggil Debitur / Kreditur / Pemohon paling lambat 7 hari sebelum hari sidang pertama.
- Debitur wajib dipanggil bila pemohon kreditur.
- Debitur dapat dipanggil bila pemohon Debitur.

7. Persidangan

- Sidang dilaksanakan paling lambat 20 hari sejak permohonan didaftarkan.
- Persidangan terbuka untuk umum.
- Pembuktian secara sederhana.

8. Tindakan Lain Sebelum Putus

- Kreditur atau Kejaksaan dapat mengajukan permohonan untuk :
 1. meletakkan sita jaminan
 2. menunjuk kurator sementara

9. Putus

- Putusan harus ditetapkan paling lambat 30 hari sejak permohonan didaftarkan.
- Putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.
- Putusan dapat dijalankan lebih dahulu (Uit Voer Baar Bij Voorraad).

10. Penyampaian Putusan

- Paling lambat 2 x 24 jam sejak putusan ditetapkan Pengadilan menyampaikan salinan putusan kepada :
 1. Debitur
 2. Kreditur
 3. Kurator
 4. Hakim Pengawas
 5. Pemohon

11. Kasasi

- Permohonan kasasi disampaikan 8 (delapan) hari sejak putusan.
- Permohonan kasasi didaftarkan pada Panitera Pengadilan Niaga.

12. Panitera Pengadilan Niaga

- Panitera menerima dan mendaftarkan permohonan kasasi.
- Pemohon diberikan tanda terima.
- Meneruskan memori kasasi pada termohon 1 x 24 jam.
- Menerima kontra memori kasasi paling lambat 7 hari sejak termohon menerima dokumen.

12.A. Termohon Kasasi

- Menerima salinan permohonan dan memori kasasi 1 x 24 jam sejak permohonan kasasi didaftarkan.
- Dalam tempo 7 x 24 jam menyerahkan kontra memori kasasi pada Panitera Pengadilan Niaga.

13. Panitera Mahkamah Agung

- Menerima berkas kasasi dari Panitera Pengadilan Niaga.
- Meneruskan berkas ke Ketua Mahkamah Agung.

14. Ketua Mahkamah Agung

- Mempelajari berkas
- Menunjuk Majelis Hakim

15. Majelis Hakim Mahkamah Agung

- Mempelajari berkas
- Paling lambat 2 x 24 jam sejak permohonan kasasi diterima Panitera Mahkamah Agung Majelis Hakim menetapkan hari sidang.

16. Persidangan

- Persidangan dilaksanakan paling lambat 20 hari sejak permohonan kasasi didaftarkan di Panitera Pengadilan Niaga.
- Persidangan terbuka untuk umum.

17. Putus

- Putusan harus ditetapkan paling lambat 30 hari sejak permohonan kasasi didaftarkan di Panitera Pengadilan Niaga.

- Putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum.

18. Penyampaian Putusan

- Dalam jangka waktu 2 x 24 jam sejak putusan ditetapkan, Panitera Mahkamah Agung menyampaikan salinan putusan kepada :
 1. Panitera Pengadilan Niaga
 2. Pemohon
 3. Termohon
 4. Kurator
 5. Hakim Pengawas

19. Peninjauan Kembali

- Permohonan peninjauan kembali diajukan pada Mahkamah Agung melalui Panitera Pengadilan Niaga.
- Alasan peninjauan kembali :
 1. Terdapat bukti tertulis baru (Pasal 286 : 2a)
 2. Pengadilan Niaga telah melakukan kesalahan berat dalam penerapan hukum (Pasal 286 : 2b).
- Dengan alasan terdapat bukti baru, permohonan diajukan paling lambat 180 hari sejak putusan mempunyai kekuatan hukum tetap.
- Dengan alasan Pengadilan Niaga melakukan kesalahan berat, permohonan diajukan paling lambat 30 hari semenjak putusan mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

20. Panitera Pengadilan Niaga

- Menerima permohonan Peninjauan Kembali dan mendaftarkannya dan menerima bukti-bukti.
- Menyerahkan bukti pendaftaran pada pemohon.
- Menyampaikan permohonan pada Panitera Mahkamah Agung 1 x 24 jam sejak didaftar.
- Menyampaikan salinan permohonan Peninjauan Kembali pada Termohon dalam jangka waktu 2 x 24 jam sejak permohonan didaftarkan.
- Menyampaikan jawaban Termohon paling lambat 12 hari sejak pendaftaran kepada Panitera Mahkamah Agung.

21. Panitera Mahkamah Agung

- Menerima berkas Peninjauan Kembali dari Panitera Pengadilan Niaga antara lain :
 1. Permohonan Peninjauan Kembali 1 x 24 jam sejak permohonan didaftar.
 2. Jawaban Termohon paling lambat 12 hari sejak permohonan didaftarkan.

22. Ketua Mahkamah Agung

- Mempelajari berkas.
- Menunjuk Majelis Hakim.

23. Majelis Hakim Mahkamah Agung

- Mempelajari berkas.
- Segera menetapkan hari sidang.

24. Sidang

- Persidangan segera diadakan.
- Persidangan terbuka untuk umum.

25. Putus

- Putusan paling lambat 30 hari sejak permohonan diterima Panitera Mahkamah Agung.
- Putusan diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum.

26. Penyampaian Putusan

- Putusan disampaikan kepada para pihak 32 hari sejak permohonan diterima Panitera Mahkamah Agung.
- Putusan disampaikan pada :
 1. Panitera Pengadilan Niaga
 2. Pemohon
 3. Termohon
 4. Kurator
 5. Hakim Pengawas

27. Setelah Ada Putusan Pailit

Harta Debitur diurus oleh Kurator dengan diawasi oleh Hakim Pengawas.

28. Kurator Mengumumkan Dalam :

1. Berita Negara
2. Sekurang-kurangnya dalam 2 surat kabar.

29. Rapat Kreditur

- Mencatat para Kreditur dan mencatat piutang-piutangnya.

30. Rapat Verifikasi

- Kurator mengadakan pencocokan utang-utang dan piutang-piutang.

31. A. Perdamaian kalau ada

- Si pailit berhak menawarkan perdamaian

31. B. Homologasi

- Pengesahan perdamaian

31. C. Pelaksanaan isi perdamaian

32. Bila Tidak Ada

Perdamaian Debitur dalam keadaan INSOLVENSI (tak mampu membayar)

33. Pemberesan Harta Pailit

- Penjualan harta di muka umum.
- Penjualan di bawah tangan.
- Pembayaran utang-utang.

34. Rehabilitasi

- Si berutang atau para ahli warisnya mohon rehabilitasi pada Pengadilan Niaga.

- Permohonan tersebut diumumkan dalam :

1. Berita negara
2. Surat kabar

35. Putusan Pengadilan

- 2 bulan setelah pengumuman Pengadilan memutuskan permohonan tersebut.
- Putusan terbuka untuk umum.
- Dimasukkan dalam register umum.

1.2. Persyaratan Seorang Debitor Untuk Dapat Dinyatakan Pailit

Dalam dunia bisnis seseorang atau suatu perusahaan ketika menjalankan usahanya tersebut, seringkali dihadapkan pada persoalan kurang modal atau dana. Persoalan tersebut umumnya diselesaikan dengan cara mencari sumber pembiayaan perusahaan, seperti kredit, anjak piutang, sewa guna usaha, dan modal ventura. Disamping itu pelaku bisnis juga ada kalanya terikat transaksi-transaksi dengan partner bisnisnya maupun relasi bisnisnya (konsumen) yang memunculkan bentuk transaksi perjanjian, misalnya perjanjian utang piutang, perjanjian jual beli, perjanjian penanggungan, dan lain-lain.

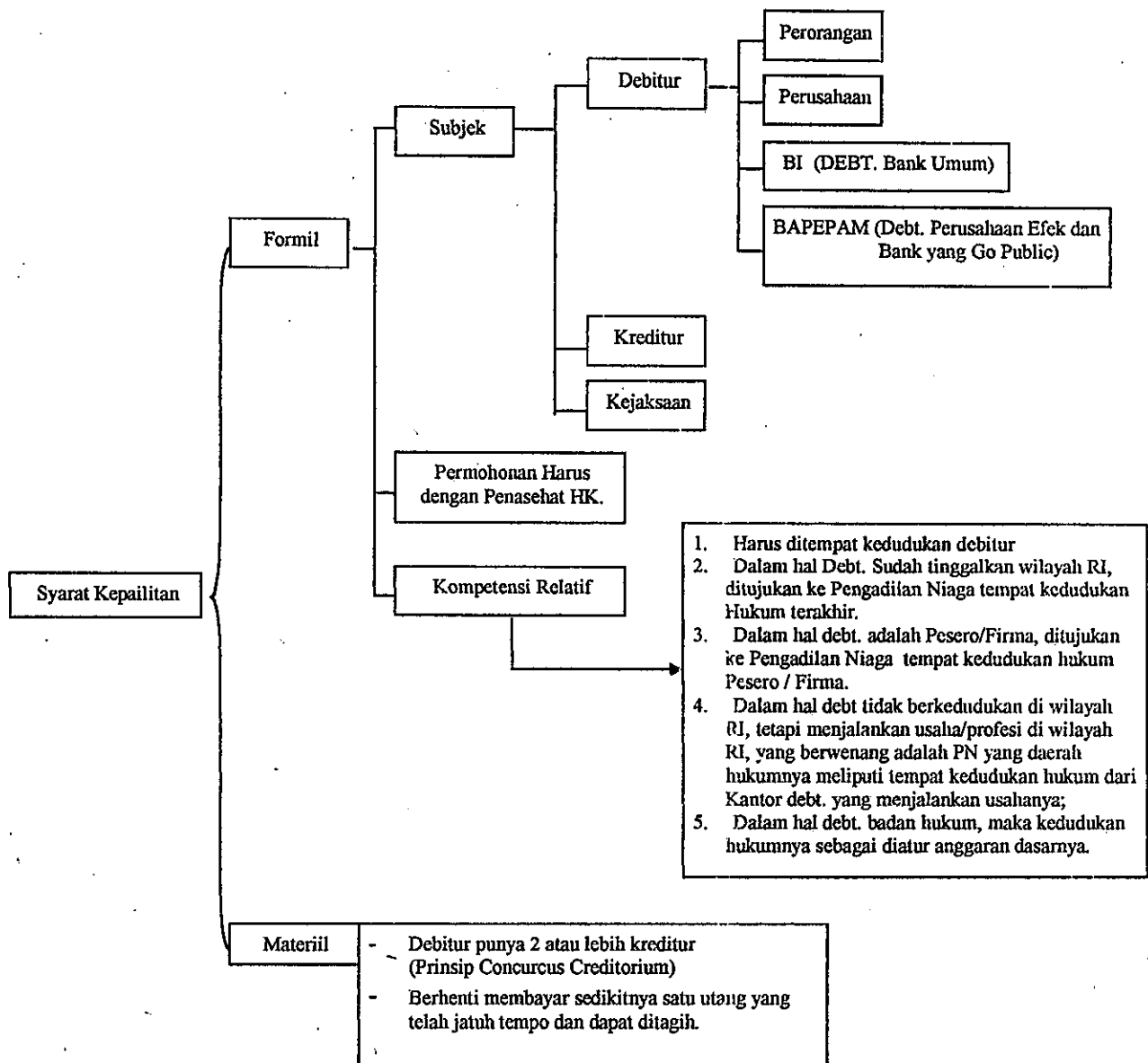
Tidak selamanya kegiatan perjanjian utang piutang, perjanjian jual beli maupun perjanjian penanggungan tersebut berjalan lancar sesuai dengan perjanjiannya. Bertitik tolak dari kegiatan bisnis tersebut tidak menutup kemungkinan berdampak kerugian bagi pelaku bisnis sehingga memungkinkan pihak yang merasa dirugikan baik perorangan maupun

badan hukum. Selaku kreditor tersebut menuntut haknya dengan cara mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga terhadap pihak yang menurutnya telah menimbulkan kerugian tersebut baik yang sudah diperjanjikan maupun belum diperjanjikan selaku debitor.

Atas kriteria tersebut kreditor menganggap bahwa debitor telah lalai menepati perjanjiannya, atau debitor sengaja tidak mau mengindahkan perjanjian yang telah dibuat untuk melunasi atau membayar utangnya, sehingga akhirnya timbullah sengketa pailit yang diajukan oleh kreditor terhadap debitor sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang No. 4 tahun 1998 yang telah memberikan ketentuan tentang persyaratan kepailitan, sebagaimana ditentukan dalam pasal 1 ayat (1) jo pasal 6 ayat (3) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, yang menyatakan bahwa debitor dapat dinyatakan pailit apabila secara sederhana terbukti bahwa debitor dalam keadaan tidak mampu membayar utangnya kepada minimal dua orang kreditor, dan sedikitnya satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Dalam mengajukan permohonan pailit itu harus memenuhi persyaratan yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Kepailitan. Persyaratan tersebut terdiri dari syarat formil dan syarat materiil.

Dari hasil penelitian syarat-syarat tersebut dapat digambarkan dalam bentuk skema sebagai berikut :



Dari ketentuan persyaratan pailit tersebut berdasarkan hasil penelitian telah ditemukan bermacam-macam definisi tentang utang, yang hingga saat ini masih belum ada ketegasan tentang arti utang dalam kepailitan. Akibatnya dalam praktek di Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung timbul beberapa pendapat diantara para hakim tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan utang dalam kepailitan. Dari hasil penelitian dapat dilihat dan sekaligus dapat dibandingkan beberapa Putusan Pengadilan Niaga maupun Putusan Mahkamah Agung, yang menafsirkan utang dalam hubungan hukum utang piutang secara berbeda-beda, sebagaimana contoh kasus di bawah ini :

- 1) Sengketa bukan / tidak merupakan utang debitor yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih seketika karena debitor tidak membayar, tetapi sengketa tersebut adalah merupakan perkara perdata tentang perikatan jual beli.

Contoh kasus :

- Pada 1996, PT. MODERN LAND REALTY LTD, yang berkedudukan di Kodya Tangerang sedang membangun rumah susun yang diberi nama : GOLF MODERN beserta semua fasilitas yang diperlukan untuk rumah tinggal.
- PT. MODERN LAND REALTY LTD telah memasarkan apartemen / Rumah Susun tersebut kepada para konsumen di Masyarakat dengan cara pembayaran secara mengangsur.

- Drs. Husein Sani dan Johan Subekti berminat membeli RUSUN yang ditawarkan dan dipasarkan oleh PT. MODERN LAND tersebut.
- Perjanjian Pengikatan untuk Jual-Beli RUSUN GOLF MODERN ditanda tangani developer dengan kedua calon pembeli Rusun tersebut dan pembayaran telah dilakukan oleh :
 - Drs. Husein – berjumlah Rp. 30.300.547,-
 - Johan – berjumlah Rp. 60.807.934,-
- Pengembang PT. MODERN LAND REALTY, kemudian memberikan Surat kepada para Konsumen tanggal 25 Mei 1998 dan 24 Juli 1998 yang isinya pada pokoknya menyatakan bahwa Pengembang/developer, tidak sanggup lagi membangun “RUSUN / Apartemen GOLF MODERN” tersebut, dan menawarkan usulan alternatif penyelesaian berupa tukar tambah dengan produk lain. Bila penyelesaian ini tidak dapat diterima maka diusulkan dua alternatif yang lain, 1. membayar denda atau 2. menuntut pengembalian uang pembayaran.
- Disamping Drs. Husein Sani dan Johan Subekti sebagai pembeli “RUSUN GOLF MODERN” tersebut, masih ada konsumen pembeli lain yang juga sudah membayar uang angsurannya kepada Developer PT. MODERN LAND REALTY yang jumlahnya kurang lebih 30 pembeli dengan pembayaran = Rp. 908.588.707,-

- Penawaran penyelesaian karena tidak dilanjutkannya pembangunan RUSUN/Apartemen Golf Modern oleh pengembang tersebut, telah ditolak oleh pembeli/konsumen.
- Oleh karena PT. MODERN LAND REALTY Ltd tidak mampu memenuhi kewajibannya kepada para pembeli apartemen untuk mengembalikan uang milik para pembeli beserta uang ganti rugi, maka pembeli sebagai kreditor, yaitu : Drs. Husein Sani dan Johan Subekti mengajukan kepada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dengan tuntutan sebagai berikut :
 - agar Termohon, PT. MODERN LAND REALTY Ltd dinyatakan pailit.

2) Sengketa yang merupakan kewajiban debitor yang dapat dinilai dengan sejumlah uang tertentu, sehingga perjanjian yang telah dibuat para pihak tersebut yang akhirnya merupakan kewajiban yang harus dibayar oleh Debitor adalah merupakan "Utang Debitor" sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) PERPU No. 1 Tahun 1998 jo UU No. 4 Tahun 1998 tentang kepailitan.

Contoh kasus :

- PT ENINDO berdasarkan perjanjian Managemen "TURNKEY" 30 Oktober 1995, telah menerima pekerjaan jasa managemen termasuk Konstruksi bidang industri agrikultur-proyek Tambak Udang milik PT. Putra Putri Fortuna Windu.

- Dalam perjanjian Manajemen TURNKEY tersebut disepakati, bahwa pihak penerima pekerjaan akan membayari lebih dulu semua pengeluaran untuk proyek tersebut. PT. Putra Putri Fortuna akan mengganti pembayaran dengan menggunakan uang miliknya PFF International Corporation, Canada, sebagai pihak penyandang dana proyek tersebut.
- Perjanjian Manajemen TURNKEY tersebut untuk masa selama 10 tahun sejak 30 Oktober 1995. Namun tanpa ada alasan yang sah, pada 27 Juni 1997, pihak pemberi proyek (PT Putra Putri Fortuna dan PFF International Corp) dengan secara paksa dan sepihak mengakhiri "Perjanjian Manajemen Turnkey" dan mengambil alih semua pekerjaan dari PT. ENINDO yang dengan terpaksa menerima pemutusan perjanjian tersebut.
- Pihak PT. ENINDO mempunyai piutang yang belum dibayar oleh pemberi proyek PT Putra Putri Fortuna dan PFF International Corp, yang berdasarkan hasil audit, Akuntan Publik Collins Barrow, hutang Pemberi Proyek kepada penerima proyek (PT ENINDO) sebesar US \$ 496.284,-
- Berdasarkan kesepakatan, hutang pihak pemberi proyek, PT. Putra Putri Fortuna. Cs akan dibayar secara bertahap :
 - 5 Oktober 1998 = US \$ 250.000,-
 - 31 Desember 1998 = US \$ 246.284,-

Kesepakatan ini tidak ditepati, dan setelah ditegur beberapa kali, pihak debitur PT. Putra Putri Fortuna, Cs belum juga membayar hutangnya tersebut.

Ada kreditur lain, yang juga mempunyai tagihan : Kelompok Tani. Tambah FSSP Maserociannae, yang diwakili oleh H. Andi Badarussamad (Ketua), HM. Amir Patuta (Anggota), Drs. Sudirman Taska (Anggota), M. Jufri (Anggota).

- Karena hutang masih belum dibayar, maka ketentuan pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 telah terpenuhi, selanjutnya mohon kepada “Pengadilan Niaga” Jakarta Pusat dengan tuntutan sebagai berikut :
 - Menyatakan Termohon I : PT. PPF dan Termohon II : PFF International Cooperation ada dalam keadaan pailit.

1.3. Peranan Pengadilan Niaga Dalam Permohonan Pailit Terhadap Debitur Yang Terikat Klausul Arbitrase

Dari penelitian ditemukan pula permohonan pailit yang diajukan oleh kreditor terhadap debitor yang terikat klausul arbitrase. Adanya klausul arbitrase yang telah mengikat kedua belah pihak yaitu antara kreditor dan debitor ternyata dalam ketentuan UUK (Undang-Undang No. 4 Tahun 1998) maupun dalam praktek tidak ditentukan adanya persyaratan permohonan pailit yang ada klausul arbitrase secara tersendiri, atau dalam kata lain ada atau tidaknya klausul arbitrase tersebut persyaratan permohonan pailit tetap mengacu pada ketentuan Pasal 1 ayat

(1) dan Pasal 6 ayat (3) UU No. 4 Tahun 1998. Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 menentukan bahwa "Debitor mempunyai 2 atau lebih kreditor dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih, dinyatakan pailit oleh pengadilan yang berwenang sebagaimana dalam pasal 2". Sedang pasal 6 ayat (3) menentukan bahwa "Permohonan Pernyataan Pailit harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan untuk dinyatakan pailit sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 ayat (1) telah terpenuhi.

Tidak selamanya permohonan pernyataan pailit tersebut dapat terlaksana dengan tanpa hambatan, karena dalam praktek terjadi pula permohonan pernyataan pailit tersebut diajukan terhadap debitor yang terikat klausul arbitrase. Sehingga muncul suatu pertanyaan "Dapatkah seorang debitor dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga apabila di dalamnya terdapat Klausul Arbitrase".

Dari pertanyaan tersebut akhirnya muncul beberapa pendapat :

Bp. Parwoto, SH. Direktur Perdata Niaga Mahkamah Agung RI mengemukakan bahwa permohonan pernyataan pailit haruslah memenuhi persyaratan sebagaimana dalam pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 4/1998 yaitu apabila "Debitor mempunyai 2 atau lebih utang, dan tidak membayar sedikitnya 1 utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih dinyatakan pailit". Pendapat Parwoto, SH tentang adanya klausul arbitrase bahwa seseorang yang telah membuat suatu perjanjian dengan klausul

arbitrase tidaklah hilang haknya untuk mengajukan permohonan-permohonan pernyataan pailit terhadap debitor yang dianggap telah merugikan dirinya.¹²⁶

Bp. Widyono, SH. Asisten Hakim Agung pada Mahkamah Agung RI berpendapat bahwa jika ada permohonan pailit yang diperiksa terlebih dahulu adalah “apakah persyaratan pailit itu terpenuhi atau tidak ?” Jika memang terbukti telah terpenuhi maka dipailitkan sehingga harus dilihat dulu dan tidak otomatis : kalau memang tidak memenuhi persyaratan untuk dipailitkan, misalnya pembuktiannya tidak sederhana, maka permohonan tersebut ditolak, sehingga ditolaknya permohonan pailit tersebut bukan karena adanya klausul arbitrase tapi karena pembuktiannya tidak sederhana.¹²⁷

Erwin Mangatas Malau, SH., MH. Hakim Niaga pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat mengemukakan bahwa Debitor yang terikat dengan klausul arbitrase dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga, karena persyaratan permohonan pernyataan pailit sebagaimana ditentukan dalam pasal 1 ayat (1) jo pasal 6 ayat (3) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, hanya menyebutkan bahwa apabila secara sederhana terdapat utang kepada 2 orang / lebih, sedikitnya satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih maka dinyatakan pailit.¹²⁸

¹²⁶ Wawancara dengan Bp. Parwoto, SH. Direktur Perdata Niaga Mahkamah Agung RI, tanggal 11 September 2003

¹²⁷ Wawancara dengan Bp. Widyono, SH. Asisten Hakim Agung pada Mahkamah Agung RI, tanggal 8 September 2003

¹²⁸ Wawancara dengan Bp. Erwin Mangatas Malau, SH.,MH. Hakim Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 9 September 2003.

2. Kewenangan Pengadilan Niaga dalam Memeriksa dan Memutus Permohonan Pailit yang Di Dalamnya Terdapat Klausul Arbitrase

Undang-Undang Kepailitan (Undang-Undang No. 14 Tahun 1998) merupakan *lex specialis* derogat *lex generalis* yang menempatkan sengketa niaga dalam proses penanganan yang bersifat khusus. Hingga saat ini telah dibentuk 5 (lima) Pengadilan Niaga (Jakarta, Semarang, Surabaya, Makasar dan Medan) yang memiliki yurisdiksi terbatas, yaitu sengketa niaga.

Sejalan dengan perkembangan dunia bisnis di Indonesia perluasan yurisdiksi (kewenangan) Pengadilan Niaga sudah saatnya untuk dipersiapkan. Para pelaku ekonomi cenderung memanfaatkan sarana hukum melalui Pengadilan Niaga karena mereka mengetahui proses penanganan sengketa niaga itu dapat dilaksanakan cepat, terbuka dan efektif.

Sejak berlakunya Undang-Undang Kepailitan yaitu Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, Pengadilan Niaga Jakarta Pusat telah menangani sejumlah kasus kepailitan. Dari hasil penelitian diperoleh data statistik perkara pailit, sebagai berikut :

- a. Data perkara kepailitan di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dari tahun 1998 sampai dengan 2003 :

Tabel 1.
 Statistik Perkara Kepailitan
 Di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat
 Tahun 1998 s/d 2002

	Sisa Awal	Masuk	Cabut	Damai	PUTUS				Ditunda Karena Ada Permohonan PKPU	Sisa Akhir
					Kabul	Tolak	Gugur	Tdk Dapat Diterima		
1998	-	31	3	2	6	3	4	2	-	11
1999	11	100	14	5	35	34	3	9	8	11
2000	11	84	25	9	32	15	1	3	6	5
2001	5	61	9	-	21	28	-	3	5	5
2002	5	39	9	8	9	15	-	1	-	2
2003	2	28	5	-	6	8	-	1	-	10

Sumber : Pengadilan Niaga Jakarta Pusat

Dari data perkara permohonan palit yang diterima Pengadilan

Niaga Jakarta Pusat di atas dapat diprosentase sebagai berikut :

Tahun 1998 : Jumlah perkara 31 kasus, putus kabul 6 kasus (berarti $\pm 19\%$ kabul), sedang putus ditolak 3 kasus (berarti $\pm 10\%$ ditolak), dan tidak dapat diterima 2 kasus (berarti $\pm 6\%$ tidak dapat diterima).

Tahun 1999 : Jumlah perkara 111 kasus, putus kabul 35 kasus (berarti $\pm 32\%$ kabul), sedang putus ditolak 34 kasus (berarti $\pm 31\%$ ditolak) dan tidak dapat diterima 2 kasus (berarti $\pm 2\%$ tidak dapat diterima).

Tahun 2000 : Jumlah perkara 95 kasus, putus kabul 32 kasus (berarti $\pm 34\%$ kabul), putus ditolak 15 kasus (berarti \pm

16%), putus tidak dapat diterima 3 kasus (berarti \pm 3% tidak dapat diterima).

Tahun 2001 : Jumlah perkara 66 kasus, putus kabul 21 kasus (berarti \pm 32% kabul), sedang putus ditolak 28 kasus (berarti \pm 42% ditolak) dan putus tidak dapat diterima 3 kasus (berarti \pm 5% tidak dapat diterima).

Tahun 2002 : Jumlah perkara 44 kasus, putus kabul 9 kasus (berarti \pm 20% kabul), sedang putus ditolak 15 kasus (berarti \pm 34% ditolak) dan putus tidak dapat diterima 1 kasus (berarti \pm 2% tidak dapat diterima).

Tahun 2003 : Jumlah perkara 30 kasus, putus kabul 6 kasus (berarti \pm 20% kabul), sedang putus ditolak 8 kasus (berarti \pm 27% ditolak) dan putus tidak dapat diterima 1 kasus (berarti \pm 3% tidak dapat diterima).

b. Data Perkara Kepailitan di Mahkamah Agung Atas Kasasi dari Tahun 1998 s/d 2002

Tabel 2.
Statistik Perkara Kepailitan di Mahkamah Agung
Tahun 1998 s/d 2002

Tahun	Sisa Awal	Masuk	Putus	Cabut	Kabul	Tolak	No.	Sisa Akhir
1998	-	7	4	-	1	3	-	3
1999	3	47	46	-	17	29	-	4
2000	4	36	38	-	11	23	4	2
2001	2	52	49	2	13	29	5	5
2002	5	30	34	2	11	16	5	1

Sumber : Direktorat Perdata Niaga Mahkamah Agung RI

Dari data perkara permohonan pailit yang diterima Mahkamah Agung sebagai berikut :

Tahun 1998 : Dari jumlah perkara 7 kasus tersebut hanya 1 kasus (berarti $\pm 14\%$ dikabulkan), sedang 3 kasus ditolak (berarti $\pm 42\%$ ditolak).

Tahun 1999 : Dari jumlah perkara 50 kasus tersebut yang putus dikabulkan sebanyak 17 kasus (berarti $\pm 34\%$ dikabulkan), sedang 29 kasus ditolak (berarti $\pm 58\%$ ditolak).

Tahun 2000 : Dari jumlah perkara 40 kasus tersebut, yang putus dikabulkan sebanyak 11 kasus (berarti $\pm 27,5\%$ dikabulkan), sedang 23 kasus ditolak (berarti $\pm 57,5\%$ ditolak), dan yang tidak dapat diterima 4 kasus (berarti $\pm 10\%$ tidak dapat diterima).

Tahun 2001 : Dari jumlah perkara 54 kasus tersebut, yang putus dikabulkan sebanyak 13 kasus (berarti $\pm 24\%$ dikabulkan), sedang 29 kasus ditolak (berarti $\pm 54\%$ ditolak) dan yang tidak dapat diterima 5 kasus (berarti $\pm 9\%$ tidak dapat diterima).

Tahun 2002 : Dari jumlah perkara 35 kasus tersebut, yang putus dikabulkan sebanyak 11 kasus (berarti $\pm 31\%$ dikabulkan), sedang 16 kasus ditolak (berarti $\pm 46\%$

ditolak) dan yang tidak dapat diterima 5 kasus (berarti $\pm 14\%$ tidak dapat diterima).

c. Data Perkara Kepailitan di Mahkamah Agung RI atas Peninjauan Kembali Dari Tahun 1999 s/d 2002

Tabel 3.
Statistik Perkara Kepailitan di Mahkamah Agung
Tahun 1998 s/d 2002
Peninjauan Kembali

Tahun	Sisa Awal	Masuk	Putus	Cabut	Kabul	Tolak	No.	Sisa Akhir
1999	-	26	26	-	14	12	-	-
2000	-	20	20	3	16	1	-	2
2001	2	33	31	1	4	22	4	4
2002	4	20	24	-	4	20	-	-

Sumber : Direktorat Perdata Niaga Mahkamah Agung RI

Dari data perkara peninjauan kembali yang diterima Mahkamah Agung tersebut diatas dapat diprosentase sebagai berikut :

Tahun 1999 : Dari jumlah perkara 26 kasus, yang putus dikabulkan sebanyak 14 kasus (berarti $\pm 54\%$ kabul), sedang yang ditolak 12 kasus (berarti $\pm 46\%$).

Tahun 2000 : Dari jumlah perkara 20 kasus, yang putus dikabulkan sebanyak 16 kasus (berarti $\pm 80\%$ kabul), sedang yang ditolak 1 kasus (berarti $\pm 5\%$).

Tahun 2001 : Dari jumlah perkara 35 kasus, yang putus dikabulkan sebanyak 4 kasus (berarti $\pm 11\%$ kabul), sedang yang

ditolak 22 kasus (berarti $\pm 63\%$), dan tidak dapat diterima 4 kasus (berarti $\pm 11\%$ tidak dapat diterima).

Tahun 2002 : Dari jumlah perkara 24 kasus, yang putus dikabulkan sebanyak 4 kasus (berarti $\pm 17\%$ kabul), sedang yang ditolak 20 kasus (berarti $\pm 83\%$).

3. Penyelesaian Konflik Kewenangan Mengadili Antara Pengadilan Niaga dengan Arbitrase Berkaitan Dengan Permohonan Pernyataan Pailit yang Di Dalamnya Terdapat Klausul Arbitrase

Dalam dunia bisnis internasional para pelaku bisnis dalam menjalankan kegiatan usahanya tidak semuanya berjalan mulus. Adakalanya terjadi perselisihan atau sengketa di antara mereka. Penyelesaian tersebut perlu penyelesaian hukumnya, yaitu ke lembaga peradilan mana perselisihan tersebut harus diajukan, dan hukum apa yang seharusnya diberlakukan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut.

Dengan pilihan yurisdiksi atau forum, para pihak dapat memilih lembaga mana yang harus menyelesaikan sengketa tersebut, yakni Pengadilan Negeri atautkah arbitrase. Adanya pilihan forum ini, secara tegas para pihak memilih arbitrase sebagai sarana untuk menyelesaikan segala perselisihan yang timbul dari kontrak yang mereka buat tersebut. Klausul pilihan forum atau yurisdiksi, menjadikan forum yang mereka tetapkan itu menjadi kempotensi absolut. Forum lainnya tidak memiliki kewenangan untuk mengadili perselisihan yang terjadi di antara para pihak tersebut. Apabila pa

pihak telah memilih arbitrase, maka jika salah satu pihak membawa perselisihan yang mereka hadapi ke Pengadilan Negeri, maka Pengadilan Negeri harus menyatakan dirinya tidak berwenang mengadili perkara yang bersangkutan, karena kompetensi absolut ada pada arbitrase.¹²⁹

Undang-Undang dan Yurisdiksi Mahkamah Agung RI secara tegas mengakui hal tersebut. Dengan demikian pilihan forum tersebut dalam praktek tidak lagi menimbulkan permasalahan dengan pelik. Namun belakangan pilihan forum tersebut menimbulkan permasalahan terutama jika dikaitkan dengan kewenangan atau kompetensi absolut Pengadilan Niaga. Di dalam beberapa kontrak bisnis terdapat klausul yang mengatur pilihan forum, tetapi ketika pihak debitor dalam keadaan berhenti membayar, kreditor mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga. Disana timbul permasalahan siapa sebenarnya yang memiliki yurisdiksi untuk menyelesaikan perkara tersebut.

Dari hasil penelitian terhadap permasalahan tersebut dapat diperoleh data adanya beberapa kasus permohonan pailit yang di dalamnya mengandung klausul arbitrase, sebagai berikut dalam tabel di bawah ini :

¹²⁹ Erman Rajagukguk, 2000. Arbitrase dalam Putusan Pengadilan. Jakarta : Chandra Pratama, halaman 15-30.

Tabel 4.
Beberapa Perkara Permohonan Pailit
Kaitannya Klausul Arbitrase pada Tingkat Kasasi
Tahun 1999 s/d 2002

No	Perkara	Para pihak		Jenis/ Pokok Masalah	Pokok Amar - Putusan
		Pemohon	Termohon		
1.	012 K/N/1999	PT. Environmental Network Indonesia (PT. ENINDO)	1.PT. Putra Putri Fortuna Windu 2.PPF International Coorporation	-	P. Niaga Jakarta Pusat : - Tidak berwenang - Ditolak MA : - Berwenang - Dikabulkan
2.	019 K/N/1999	1.PT. Basuki Pratama Engineering 2. PT. Mitra Surya Tata Mandiri	PT. MEGARIMBA KARYATAMA		P. Niaga Jakarta Pusat : - Ditolak MA : - Kabul pailit
3.	01 K/N/2002	PT. EXIM SB LEASING	PT. ITAMARAYA GOLD INDUSTRI Tbk.		P. Niaga Surabaya : - Tidak berwenang - Ditolak MA : - Kasasi terima - Batalkan PN, mengadili sendiri - Menolak pailit

Sumber data : Direktorat Perdata Niaga Mahkamah Agung RI

3.1. Perkara permohonan pailit PT. Environmental Network Indonesia (PT. ENINDO) terhadap PT. Putra Putri Fortuna Windu dan PT. PPF International Cooperation¹³⁰.

Duduk Perkaranya

Perkara ini berkaitan dengan adanya permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh PT. Environmental Network Indonesia (PT. ENINDO) dan kelompok tani tambak FSSP Maserroniae terhadap PT. Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Cooperation, yang pada pokoknya mengemukakan dalil-dalilnya sebagai berikut :

- PT. Enindo berdasarkan perjanjian Managemen “TURNKEY” 30 Oktober 1995, telah menerima pekerjaan jasa managemen termasuk Konstruksi bidang industri agrikultur-proyek Tambak Udang milik PT. Putra Putri Fortuna Windu.
- Dalam perjanjian Managemen TURNKEY tersebut disepakati, bahwa pihak penerima pekerjaan akan membayari lebih dulu semua pengeluaran untuk proyek tersebut. PT. Putra Putri Fortuna akan mengganti pembayaran dengan menggunakan uang miliknya PPF International Cooperation, Canada, sebagai pihak penyandang dana proyek tersebut.

¹³⁰ Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No. 14/Pailit/1999/PN. JKT.

- Perjanjian Manajemen TURNKEY tersebut berlaku untuk masa selama 10 tahun sejak 30 Oktober 1995. Namun tanpa ada alasan yang sah, pada 27 Juni 1997, pihak pemberi proyek (PT. Putra Putri Fortuna dan PFF International Corp) dengan secara paksa dan sepihak mengakhiri "Perjanjian Manajemen TURNKEY" dan mengambil alih semua pekerjaan dari PT. Enindo yang dengan terpaksa menerima pemutusan perjanjian tersebut.
- Pihak PT. ENINDO mempunyai piutang yang belum dibayar oleh pemberi proyek PT Putra Putri Fortuna dan PFF International Corp, yang berdasarkan hasil audit, Akuntan Publik Collins Barrow, hutang Pemberi Proyek kepada penerima proyek (PT ENINDO) sebesar US \$ 496.284,-
- Berdasarkan kesepakatan, hutang pihak pemberi proyek, PT Putra Putri Fortuna Cs akan dibayar secara bertahap :
 - 5 Oktober 1998 = US \$ 250.000,-
 - 31 Desember 1998 = US \$ 246.284,-

Kesepakatan ini tidak ditepati, dan setelah ditegur beberapa kali, pihak debitur PT. Putra Putri Fortuna, Cs belum juga membayar hutangnya tersebut.

Ada kreditur lain, yang juga mempunyai tagihan : Kelompok Tani.

Tambah FSSP Maserociannae, yang diwakili oleh H. Andi Badarrussamad (Ketua), HM. Amir Patata (Anggota), Drs. Sudirman Taska (Anggota), M. Jufri (Anggota).

- Karena hutang masih belum dibayar, maka ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 telah terpenuhi untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit ini ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, sehingga mohon agar Pengadilan Niaga Jakarta Pusat agar :

- menerima dan mengabulkan permohonan pemohon.
- menyatakan termohon I: PT. Putra Putri Fortuna dan Termohon II : PFF International Cooperation berada dalam keadaan pailit.

Majelis Hakim pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dalam putusannya No. 14/Pailit/1999 telah menjatuhkan putusan pada pokoknya sebagai berikut :

- Permohonan pemohon tersebut ditolak

Dengan alasan bahwa Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan memutus permohonan pailit tersebut, karena adanya klausul arbitrase dalam perjanjian antara pemohon dengan termohon.

Kemudian atas putusan tersebut, pemohon pailit mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung RI dengan mengemukakan keberatan-keberatannya. Selanjutnya Mahkamah Agung RI dalam putusan No. 12 K/N/1999 telah menjatuhkan putusan yang pada pokoknya :

- Membatalkan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No. : 14/Pailit/1999.

Dan mengadili sendiri :

- Menyatakan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat berwenang memeriksa dan memutus perkarapemohonan pailit tersebut.
- Mengabulkan permohonan peryaratan pailit yang diajukan oleh PT. Enindo.
- Menyatakan para termohon, yaitu Termohon 1 PT. Putra Putri Fortuna Windu dan Termohon 2 PFF International Cooperation, dalam keadaan pailit.

Terhadap putusan kasasi No. 12 K/N/1999 tersebut diatas, PT Putra Putri Fortuna Windu dan PFF International Cooperation mengajukan peninjauan kembali (PK) ke Mahkamah Agung, dengan mengemukakan atau menyertakan alasan-alasan dan bukti-buktinya.

Atas pengajuan PK ke Mahkamah Agung No. 013 PK/N/1999, menjatuhkan putusan pada pokoknya sebagai berikut :

- Mengabulkan permohonan peninjauan kembali dari pemohon-pemohon peninjauan kembali, yakni PT.Putra Putri Fortuna Windu dan PFF International Cooperation.
- Membatalkan putusan Mahkamah Agung No. 012 K/N/1999

Dan mengadili sendiri :

- Menolak permohonan pailit dari pemohon pailit, yakni PT ENINDO dan Kelompok Tani Tambak FSSP Masserrocinnae.

3.2. Perkara permohonan pailit PT. Basuki Pratama Engineering dan PT Mitra Surya Tata Mandiri terhadap PT. Megarimba Karyatama¹³¹

Duduk Perkaranya :

Perkara ini adalah berkaitan dengan permohonan pernyataan pailit yang diajukan PT. Basuki Pratama Engineering dan PT. Mitra Surya Tata Mandiri terhadap PT. Megarimba Karyatama, pada pokoknya mengemukakan dalil-dalil sebagai berikut :

- Bahwa PT. Basuki Pratama Engineering adalah sebagai Pemohon I dan PT. Mitra Surya Tata Mandiri sebagai Pemohon II sedang Megarimba Karyatama sebagai Termohon.
- Bahwa Termohon telah berutang pada Pemohon I sebesar US \$ 584,417 (Lima ratus delapan puluh ribu empat ratus tujuh belas dollar Amerika Serikat) dan Rp. 151.321.734 (Seratus Lima Puluh Satu Juta Tiga Ratus Dua Puluh Satu Ribu Tujuh Ratus Tiga Puluh Empat Rupiah) utang mana bersumber/timbul dari perjanjian pembangunan Megarimba Karyatama Medium Density Fibreboard Project Indralaya Palembang berdasarkan perjanjian seperti terurai dalam perjanjian antara Pemohon dengan Termohon.
- Bahwa oleh karena pemohon sebagai konsultan telah melaksanakan proyek sesuai dengan perjanjian-perjanjian tersebut, namun termohon belum melakukan sejumlah uang

¹³¹ Putusan Mahkamah Agung No. : 19 K/N/1999.

tersebut diatas kepada pemohon, maka berdasarkan "Klausul Pembayaran" utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

- Bahwa Termohon selain berhutang kepada Termohon I, Termohon juga berutang kepada Pemohon II sebesar Rp. 423.969.402 (Empat ratus dua puluh tiga juta sembilan ratus enam puluh sembilan ribu empat ratus dua rupiah).
- Bahwa Pemohon I maupun Pemohon II telah melakukan penagihan-penagihan kepada Termohon, namun Termohon tidak mengindahkannya sehingga Termohon beralasan untuk dipailitkan.

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, maka Pemohon I dan Pemohon II mohon kepada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat untuk memeriksa dan memberikan putusan pada intinya sebagai berikut :

- Mengabakan permohonan pemohon
- Menyatakan Termohon telah berhenti membayar utangnya dan karenanya dapat dinyatakan pailit, dan seterusnya.

Majelis Hakim pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dalam putusan No. 32/Pailit/1990 telah menjatuhkan putusan yang pada pokoknya :

- Permohonan Pemohon I dan Pemohon II ditolak

Yang menjadi salah satu pertimbangannya adalah bahwa Pengadilan Niaga tak berwenang memeriksa dan mengadili

permohonan pailit dengan alasan karena antara Termohon dan Pemohon terikat perjanjian utang piutang yang tertuang dalam klausul arbitrase.

Atas putusan tersebut Pemohon I dan Pemohon II mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung RI dengan menyampaikan keberatan-keberatannya, kemudian Mahkamah Agung RI dalam putusan kasasinya menjatuhkan putusan yang pada pokoknya sebagai berikut :

- Mengabulkan permohonan kasasi Pemohon I dan Pemohon II
- Membatalkan putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tanggal 17 Juni 1999 No. : 32/Pailit/1999/PN. Niaga/Jkt.Pst.

Dan Mahkamah Agung RI, mengadili sendiri yang pada pokoknya :

- Mengabulkan permohonan pailit Pemohon I PT. Basuki Pratama Engineering. Pemohon II PT. Mitra Tata Surya Mandiri.
- Menyatakan PT. Megarimba Karyatama /Debitor/Termohon dalam keadaan pailit.

3.3. Perkara permohonan pailit PT. Exim SB Leasing terhadap PT. Itamaraya Gold Industri Tbk.¹³²

Duduk Perkara :

Perkara ini bermula dari adanya perjanjian sewa guna usaha (leasing) antara PT Exim SB Leasing (Pemohon) dan PT. Itamaraya Gold Industri, Tbk. (Termohon). Antara Pemohon dan Termohon telah menandatangani lima perjanjian sewa guna usaha dengan hak opsi (*financial leasing*) sebagai berikut :

Pada 1998, telah menunjukkan ketidakmampuannya melaksanakan kewajibannya untuk membayar angsuran sewa guna usaha seperti yang mereka tandatangani dalam lima sewa guna usaha tersebut. Dalam surat peringatan pemohon, terlihat bahwa tunggakan tagihan termohon tersebut mencapai jumlah US \$ 228,472.

Pada 8 Juni 1999 pemohon kembali mengirimkan surat peringatan kepada termohon agar menyelesaikan tunggakan dimaksud yang telah mencapai US \$ 589,433.85 yang merupakan akumulasi tunggakan yang belum dibayar selama lima belas bulan.

Terhadap tagihan tersebut, termohon secara tegas menyatakan ketidakmampuannya untuk menjawab. Namun demikian, keduanya akhirnya bersepakat untuk melakukan penjadwalan kembali pembayaran dalam bentuk Perjanjian Perubahan Sewa Guna Usaha (Perjanjian Penjadwalan Utang) yang ditandatangani pada 26 Januari 2000. Di dalam

¹³² Putusan Pengadilan Niaga Surabaya No. 07 / Pailit / 2001 / Pn. Niaga Sby. jo Putusan Mahkamah Agung No. 01 K / N / 2002.

Perjanjian Penjadwalan Utang tersebut telah disepakati bahwa seluruh kewajiban pembayaran sewa guna usaha dimaksud menjadi US \$ 502,382.48 yang dibayar kepada pemohon dalam jangka waktu 24 bulan terhitung mulai Desember 1999 sampai dengan Desember 2001.

Tidak lama setelah penjadwalan pembayaran utang tersebut, termohon kembali tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk melakukan pembayaran sewa guna usaha tersebut. Pada 21 September 2000, pemohon mengirim surat peringatan yang isinya menyatakan bahwa termohon belum melakukan pembayaran dari bulan April 2000 sampai dengan September 2000 yang jumlahnya mencapai US \$ 117,108 ditambah dengan denda keterlambatan pembayaran sebesar 0,1% dihitung dari tunggakan dari April 2000 sampai dengan September 2000 yang jumlahnya mencapai US \$ 9,536.36, sehingga seluruh kewajiban termohon mencapai US \$ 126,464,36.

Melalui surat peringatan 1 November 2000, kembali pemohon mengirimkan surat peringatan kepada termohon yang isinya mengingatkan bahwa termohon telah lalai melakukan pembayaran sewa guna usaha yang telah jatuh tempo dari periode April 2000 sampai dengan Oktober 2000 yang keseluruhannya mencapai US \$ 137,579. Kemudian ditambah dengan denda keterlambatan sebesar US \$ 15,450.90.

Pada 27 Maret 2001, pemohon mengirim surat lagi kepada termohon yang isinya menyatakan bahwa termohon tidak dapat sanggup membayar angsuran yang telah dilakukan penjadwalan di atas. Kemudian termohon meminta agar pemohon melakukan penghapusan utang sebesar

50% dari total kewajiban termohon kepada pemohon. Pemohon menolak permohonan tersebut.

Pada 24 September 2001, pemohon kembali mengirim surat peringatan yang menyatakan bahwa termohon telah lalai melakukan kewajiban pembayaran yang tertunggak sejak 15 April 2000 hingga September 2001 yang seluruhnya mencapai US \$ 421,288 ditambah dengan denda keterlambatan sebesar US \$ 103,337.

Berdasarkan keadaan di atas, berarti termohon telah melakukan Wan Prestasi dalam Perjanjian Penjadwalan Utang. Berdasarkan Perjanjian Penjadwalan Utang tersebut jika termohon melakukan pembayaran sesuai dengan Perjanjian Penjadwalan, maka seluruh ketentuan yang diatur dalam Perjanjian Penjadwalan Utang ini menjadi tidak berlaku dan kembali kepada perjanjian sewa guna usaha semula. Sebagai konsekuensinya, maka seluruh kewajiban termohon dalam perjanjian-perjanjian sewa guna usaha itu telah jatuh tempodan dapat ditagih, yakni sebesar US \$ 878,720.48.

Kemudian pemohon mengajukan somasi yang mengingatkan termohon agar melunasi utang-utangnya kepada pemohon paling lambat pada 4 Desember 2001. Somasi tersebut juga tidak diperdulikan oleh termohon.

Menurut pemohon, termohon juga memiliki utang kepada kreditor lain, yakni PT. Bank Sumitomo Mitsui Indonesia sebesar US \$ 945,645.02. Berdasarkan Perjanjian Kredit No. BSN/SBY/070.

Berdasarkan keadaan diatas, pemohon mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap termohon di Pengadilan Niaga Surabaya.

Di dalam persidangan, termohon juga telah mengajukan keberatan.

Atas dalil tersebut maka pemohon PT EXIM SB LEASING mohon kepada Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya untuk memeriksa dan memutus sebagai berikut :

- Menerima dan mengabulkan permohonan pemohon.
- Menyatakan termohon dan keadaan pailit.

Majelis Hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya dalam putusannya No. : 07/Pailit/2001/PN.Niaga Surabaya, menjatuhkan putusan sebagai berikut :

- Menyatakan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara permohonan pernyataan pailit tersebut.
- Menolak permohonan pailit.

Salah satu yang menjadi alasan dari tolaknya permohonan pailit tersebut adalah karena para pihak telah menyetujui bahwa jika terjadi sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase, maka para pihak menjadi terikat dengan klausul arbitrase tersebut.

Kemudian atas putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya No. : 07/Pailit/2001 tersebut, Pemohon pailit yaitu PT. Exim SB Leasing mengajukan kasasi dengan mengemukakan keberatan-

keberatannya, selanjutnya Mahkamah Agung dalam Putusan kasasinya

No. : 01 K/N/2002, menjatuhkan putusan sebagai berikut :

- Mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi PT Exim SB Leasing.
- Membatalkan putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya, No. : 07/Pailit/2001/PN. Niaga Surabaya.

Dan mengadili sendiri :

- Menolak permohonan pailit dari pemohon PT. Exim SB Leasing.

B. PEMBAHASAN

1. Persyaratan Seorang Debitur Untuk Dapat Dinyatakan Pailit Oleh Pengadilan Niaga Apabila Terdapat Klausul Arbitrase

1.1 Prosedur permohonan pailit ke Pengadilan Niaga

Dari data hasil penelitian maka prosedur permohonan pailit ke Pengadilan Niaga dapat dilakukan pembahasan, sebagai berikut :

Prosedur permohonan pailit

Permohonan pernyataan pailit harus dimajukan oleh seorang penasehat hukum yang memiliki ijin praktek untuk dan atas nama pemohon kepada Pengadilan melalui Panitera (vide pasal 4 ayat 1 jo pasal 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Permohonan pailit harus memakai pengacara

Dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, ditentukan bahwa semua hal yang berkaitan dengan permohonan pernyataan pailit harus dimajukan oleh Pengacara yang memiliki ijin praktek.

Selain perkara permohonan pailit ada juga permohonan-permohonan yang harus diajukan oleh Pengacara antara lain adalah :

- Pasal 7 sebelum putusan pailit diucapkan dapat diajukan untuk :
 - a. meletakkan sita
 - b. menunjuk kurator sementara, dan lain - lain.
- Pasal 8 upaya hukum kasasi
- Pasal 9 memajukan memori kasasi
- Pasal 11 peninjauan kembali

- Pasal 56a pihak ketiga dapat meminta penangguhan hartanya yang berada di bawah penguasaan debitur yang pailit atau kurator
- Pasal 66 penetapan Hakim pengawas dapat dimajukan perlawanan pada Pengadilan
- Pasal 151 penolakan pengesahan perdamaian
- Pasal 161 penuntutan pembatalan perdamaian
- Pasal 197 harta peninggalan dari yang meninggal dapat dinyatakan pailit
- Pasal 205 permohonan rehabilitasi

Dari uraian pasal ini, jelas ternyata adanya kewajiban untuk meminta jasa-jasa pengacara atau penasehat hukum yang telah diakui oleh pemerintah dengan Undang-Undang tentang Kepailitan No. 4 Tahun 1998.

Berbeda dengan ketentuan dalam pasal 147 Rbg atau Pasal 123 HIR, tiada kewajiban untuk memakai jasa-jasa penasehat hukum / Pengacara.

Dalam praktek setelah membayar biaya yang ditetapkan itu, Panitera mendaftarkan permohonan pernyataan pailit itu pada tanggal permohonan yang diajukan dan Panitera akan memberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani kepada pemohon sesuai dengan tanggal pendaftaran (vide pasal 4 ayat 2 jo pasal 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Permohonan pernyataan pailit tersebut disampaikan oleh Panitera kepada Pengadilan kemudian Ketua Pengadilan mempelajari berkas-berkas, selanjutnya menunjuk Majelis yang diberi wewenang untuk memeriksa permohonan paling lambat 1 x 24 jam, terhitung sejak tanggal permohonan itu didaftarkan (vide pasal 4 ayat 3 jo pasal 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Dalam pasal 4 ayat 4 jo pasal 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 ditegaskan bahwa dalam jangka waktu paling lambat 2 x 24 jam, terhitung sejak tanggal permohonan itu didaftarkan Majelis Hakim akan menetapkan hari sidangnya.

Debitur harus dipanggil

Selanjutnya dalam pasal 6 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 ditentukan, bahwa Pengadilan :

- a. Wajib memanggil debitur, apabila permohonan pernyataan pailit itu diajukan oleh kreditur atau Kejaksaan.
- b. Dapat memanggil debitur, apabila terdapat keragu-raguan dipenuhi atau tidaknya syarat pernyataan pailit yang dimaksud dalam pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998.

Pengadilan tidak wajib memanggil debitur dan untuk mendengarnya. Akan tetapi sebaiknya, hampir selalu debitur didengar, terutama untuk dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan mengenai permohonan pernyataan pailit yang benar atau sesungguhnya telah terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana atau yang

terbukti secara sumir memenuhi persyaratan untuk dinyatakan pailit, seperti yang dimaksud dalam pasal 1 ayat 1 jo pasal 6 ayat 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998.

Panggilan yang dimaksud di atas, harus dilakukan oleh Panitera paling lambat 7 (tujuh) hari sebelum sidang pemeriksaan pertama diselenggarakan (vide pasal 6 ayat 2 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Dalam praktek bahwa panggilan kepada debitur itu harus dilakukan dengan surat oleh Panitera. Surat panggilan yang tidak sampai/tidak disampaikan karena debitur tidak ada/tidak ada di tempat atau karena satu dan lain alasan sehingga adalah sia-sia, ia tidak dapat melawan/membela dirinya dan di luar pengetahuannya pernyataan pailit diucapkan.

Untuk menghindarkan hal-hal tersebut di atas, biasanya panggilan itu dengan surat tercatat dengan catatan berita bahwa surat panggilan itu telah diterima.

Alangkah baiknya menurut kelaziman, apabila Pengadilan menetapkan perintah kepada Panitera surat panggilan itu disertai/dilampirkan surat permohonan yang dimaksud agar debitur mengetahui isinya.

Apabila debitur yang dipanggil untuk didengar, telah nikah, suami atau istri berwenang pribadi (inperson) atau kuasanya untuk hadir di persidangan yang ditetapkan untuk itu.

Apabila debitur bertempat tinggal di luar wilayah hukum Pengadilan yang berwenang memeriksa permohonan itu, maka

Pengadilan tersebut dapat melimpahkan wewenangya kepada Pengadilan di tempat kediaman debitur untuk mendengar dan memeriksa debitur dengan kewajiban Pengadilan yang menerima pelimpahan itu wajib untuk membuat berita acara dari pendengaran dan pemeriksaan tersebut, dan menyampaikan kepada Pengadilan (pemberi pelimpahan wewenang) dalam sidang pemeriksaan permohonan kepailitan selanjutnya.

Apabila tempat kediaman debitur tidak terdapat suatu Pengadilan, maka pendengaran atau pemeriksaan dapat dilimpahkan kepada Kepala Pemerintah setempat dengan kewajiban, seperti yang telah diuraikan di atas kepada Pengadilan yang memberi pelimpahan hak tersebut.

Sidang pemeriksaan permohonan itu harus diselenggarakan dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari sejak tanggal permohonan itu didaftarkan (vide pasal 4 ayat 5 jo pasal 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998) dan terbuka untuk umum.

Atas permohonan debitur dan berdasarkan alasan yang cukup, Pengadilan dapat menunda menyelenggarakan sidang yang dimaksud pada ayat 5 s/d paling lama 25 hari, terhitung sejak tanggal permohonan didaftarkan (vide pasal 4 ayat 6 jo pasal 4 ayat 7 jo pasal 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Permohonan pernyataan pailit terhadap suatu persekutuan Firma harus memuat nama dan tempat kediaman masing-masing sekutu secara tanggung menanggung terikat untuk utang Persekutuan Firma itu (vide pasal 4 ayat 7 jo pasal 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Tindakan sementara

Dalam Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 telah ditentukan bahwa selama putusan atas permohonan pernyataan pailit belum ditetapkan, setiap kreditur atau Kejaksaan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk :

- a. Meletakkan sita jaminan terhadap sebagian atau seluruh kekayaan debitur; atau
- b. Menunjuk kurator sementara untuk :
 1. mengawasi pengelolaan usaha debitur; dan
 2. mengawasi pembayaran kepada kreditur, pengalihan atau pengagunan kekayaan debitur yang dalam rangka kepailitan memerlukan persetujuan kurator.

Dalam Pasal 7 ayat 2 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 ditegaskan bahwa permohonan yang dimaksud di atas, hanya dapat dikabulkan, apabila masalah tersebut diperlukan untuk melindungi kepentingan kreditur;

Dalam memorie penjelasannya, upaya pengamanan yang dimaksud bersifat preventif dan sementara, dan mencegah kemungkinan debitur melakukan tindakan terhadap kekayaannya, sehingga dapat merugikan kepentingan kreditur dalam rangka pelunasan utangnya.

Selanjutnya dalam pasal 7 ayat 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, apabila permohonan itu dikabulkan, Pengadilan dapat menetapkan

syarat agar kreditur pemohon memberikan jaminan sejumlah yang dianggap wajar oleh Pengadilan.

Dalam memorie penjelasannya dikemukakan bahwa walaupun demikian untuk menjaga keseimbangan antara kepentingan debitur dan kreditur, Pengadilan dapat membuat syarat agar kreditur memberikan jaminan dalam jumlah yang pantas, apabila upaya pengamanan itu dikabulkan.

Penetapan syarat jaminan tersebut, antara lain Pengadilan harus mempertimbangkan ada tidaknya jaminan atas keseluruhan kekayaan debitur, jenis kekayaan debitur dan besarnya jaminan yang harus diberikan, dibandingkan dengan kemungkinan besarnya kerugian yang diderita oleh debitur, apabila permohonan pernyataan pailit ditolak Pengadilan.

Permohonan meletakkan sita/penyegelan harus diajukan oleh pengacara yang memiliki izin praktek untuk dan atas nama kreditur (vide pasal 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998) atas harta sebagian atau seluruh harta debitur. Selama pemeriksaan dan atau tergantung dari hasil pemeriksaan, Pengadilan dapat mengabulkan permohonan sita/penyegelan atas boedel debitur dan biasanya dilakukan demi untuk mencegah terjadinya kerugian bagi kepentingan kreditur, karena mungkin saja dapat terjadi bahwa debitur selama berlangsungnya pemeriksaan pernyataan pailit akan menyingkirkan, menggelapkan barang-barang miliknya, sehingga tidak melindungi kepentingan kreditur tersebut.

Pengadilan berhak untuk menetapkan syarat bahwa pemohon harus memberikan jaminan sesuai dengan jumlah yang ditetapkan oleh Pengadilan. Penyitaan/penyegelan dilaksanakan oleh Pengadilan. Perintah penyegelan disebut receiving order.¹³² Barang-barang yang dimaksud dalam Pasal 20 F.v. tidak diperkenankan untuk disita/disegel antara lain :

- uang, gaji tahunan, buku-buku, alat yang diperuntukkan bagi guru, seni, alat-alat pertukangan, tempat tidur, hewan, dan lain-lain. Seperti yang diatur dalam pasal 451 sub 2-5, 452 dan 749 sub 3 Rv.

Disamping itu, hak pengarang, uang pensiun, uang tunjangan (watchgeld), segala yang diperoleh si pailit dengan pekerjaan sendiri, upah, jasa/jabatan, dan lain-lain.

Akan tetapi berita acara sita/penyegelan itu ditulis atau dicatat secara singkat (vide pasal 7 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 jo pasal 652 R.v.).

Putusan

Putusan atas pernyataan pailit harus ditetapkan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari, terhitung sejak tanggal permohonan pernyataan pailit didaftarkan.

Putusan pernyataan pailit itu harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pasal 6 ayat 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 jis pasal-pasal 17 dan 18 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan dapat dijalankan lebih

¹³² Zainal Asikin: "Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia", Penerbit

dahulu (*uitvoerbaar bij voorraad*) meskipun ada upaya hukum terhadap putusan pernyataan pailit (*vide* pasal 6 ayat 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Isi keputusan pernyataan pailit

Pada umumnya setiap keputusan hukum Pengadilan harus berisi jati diri penggugat, tergugat, pertimbangan hukum, alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu berikut dengan diktumnya.

Dalam Pasal 13 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 ditegaskan bahwa dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat :

- a. Seorang Hakim Pengawas dari Hakim Pengadilan dan
- b. Kurator

Apabila debitur dan kreditur tidak mengajukan usul pengangkatan kurator lain kepada Pengadilan, maka Balai Harta Peninggalan bertindak selaku kurator (*vide* pasal 13 ayat 2 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Lembaga B.H.P. ini telah lama dihapuskan di Negeri Belanda dan pada umumnya yang bertindak menjadi kurator dalam kepailitan diangkat seorang atau lebih Advokat/Pengacara dalam putusan kepailitan tersebut.¹³³

Dalam jangka waktu paling lambat 5 (lima) hari sejak tanggal putusan pernyataan pailit ditetapkan, kurator mengumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia serta dalam sekurang-kurangnya 2 (dua) surat

Rajawali Pers, Jakarta 1991, halaman 36;
¹³³ Siti Soemarni Hartono, S.H. : "Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran", Cetakan ke-II, diterbitkan oleh Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum UGM Bulaksumur, Yogyakarta, 1983, halaman 14;

kabar harian yang ditetapkan oleh Hakim Pengawas, hal-hal sebagai berikut :

- a. Ikhtisar putusan pernyataan pailit;
- b. Identitas, alamat dan pekerjaan debitur;
- c. Identitas, alamat dan pekerjaan anggota panitia sementara kreditur, apabila telah ditunjuk;
- d. Tempat dan waktu penyelenggaraan rapat pertama kreditur; dan
- e. Identitas Hakim Pengawas.

(vide pasal 13 ayat 4 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Penyampaian Putusan

Dalam memori penjelasan pasal 6 ayat 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 diketengahkan bahwa tanggal saat putusan atas permohonan pernyataan pailit diucapkan adalah tanggal putusan yang bersangkutan ditetapkan sebagaimana dimaksud dalam ayat 4 tersebut di atas.

Dalam jangka waktu paling lambat 2 x 24 jam, terhitung sejak tanggal keputusan atas pernyataan pailit itu ditetapkan, Pengadilan wajib menyampaikan dengan surat tercatat atau melalui kurir pada debitur, pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit dan kurator serta Hakim Pengawas, salinan putusan Pengadilan tersebut harus memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari keputusan tersebut (vide pasal 6 ayat 6 Undang-Undang No. 4 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan pasal 195 Rbg).

Dalam memorie penjelasannya diketengahkan bahwa yang dimaksud dengan "pihak yang mengajukan permohonan pernyataan pailit" adalah kreditur atau Kejaksaan.

Kasasi dan yang Berhak Mohon Kasasi

Kasasi merupakan kewenangan Mahkamah Agung dalam menguji putusan-putusan Pengadilan bawahan mengenai telah sesuai atau tidaknya penetrapan hukum yang dilaksanakan oleh Pengadilan bawahan terhadap perkara yang telah diputusnya.

Dalam memorie penjelasan pasal 8 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, telah dijelaskan sebagai berikut :

Putusan Pengadilan di tingkat pertama tidak dapat diajukan upaya hukum banding, tetapi langsung dapat diberikan upaya kasasi. Pengertian kasasi ini berlaku seluruhnya bagi ketentuan Bab Pertama dan Bab Kedua Undang-Undang Tentang Kepailitan, sepanjang menyangkut kata "banding".

Sepanjang menyangkut kreditur, yang dapat mengajukan kasasi bukan saja kreditur yang merupakan pihak pada persidangan tingkat pertama, tetapi termasuk juga kreditur lain yang bukan pihak pada persidangan tingkat pertama, namun ia tidak merasa puas terhadap putusan atas permohonan yang ditetapkan.

Dengan demikian pemohon kasasi harus melalui pengacaranya yang memiliki izin praktek dapat memajukan permohona kasasi untuk dan atas nama pemohon kasasi terhadap putusan atas permohonan

pernyataan pailit pada Mahkamah Agung Republik Indonesia (vide pasal 8 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Permohonan kasasi yang dimaksud ayat 1 di atas, harus diajukan dalam jangka waktu paling lambat 8 (delapan) hari, terhitung sejak tanggal putusan itu ditetapkan, dengan mendaftarkannya pada Panitera Pengadilan yang menetapkan putusan pernyataan pailit itu (vide pasal 8 ayat 2 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Selanjutnya Panitera mendaftarkan kasasi pada tanggal permohonan yang bersangkutan itu diajukan dan kepada pemohon diberikan tanda terima tertulis yang ditandatangani Panitera dengan tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan pendaftaran (vide pasal 8 ayat 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Prosedur Upaya Hukum Kasasi Dalam Perkara Permohonan Pailit

Dapat dijelaskan sebagai berikut :

Pemohon kasasi melalui pengacaranya wajib menyampaikan kepada Panitera memorie kasasi dan kepada pihak terkasasi salinan permohonan kasasi berikut dengan salinan permohonan kasasi berikut dengan salinan memorie kasasi itu didaftarkan (vide pasal 9 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Dalam Pasal 9 ayat 2 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 menegaskan, Panitera wajib mengirim permohonan kasasi dan memorie kasasi yang dimaksud di atas, kepada pihak terkasasi dalam jangka waktu 1 x 24 jam, terhitung sejak permohonan kasasi didaftarkan.

Apabila pihak terkasasi mengajukan kontra memorie kasasi, pihak terkasasi wajib menyampaikan kepada Panitera kontra memorie kasasi dan kepada pemohon kasasi salinan kontra memorie kasasi dalam jangka waktu paling lambat 7 (tujuh) hari, terhitung sejak tanggal pihak terkasasi menerima dokumen yang dimaksud dalam ayat 2 di atas ini (vide pasal 9 ayat 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari, terhitung sejak tanggal permohonan kasasi didaftarkan, Panitera wajib menyampaikan permohonan kasasi, memorie kasasi, dan kontra memorie kasasi yang bersangkutan kepada Mahkamah Agung melalui Panitera Mahkamah Agung (vide pasal 9 ayat 4 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Ketua Mahkamah Agung dan Hari Sidang oleh Majelis Hakim Agung

Mahkamah Agung dalam jangka waktu paling lambat 2 x 24 jam, terhitung sejak tanggal permohonan kasasi diterima oleh Panitera Mahkamah Agung, mempelajari permohonan tersebut dan menetapkan hari sidangnya (vide pasal 10 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Persidangan

Dalam pasal 10 ayat 2 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 ditentukan, bahwa sidang pemeriksaan atas permohonan kasasi ditentukan dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari, terhitung sejak

tanggal permohonan kasasi didaftarkan. Pemeriksaan di persidangan harus dilakukan terbuka untuk umum.

Putusan

Putusan atas permohonan kasasi harus ditetapkan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari, terhitung sejak tanggal permohonan kasasi didaftarkan (vide pasal 10 ayat 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Putusan tersebut di atas, harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (vide pasal 10 ayat 4 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998) jo pasal-pasal 17 dan 18 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman).

Penyampaian Putusan

Dalam jangka waktu paling lambat 2 x 24 jam, terhitung sejak tanggal putusan atas permohonan kasasi itu ditetapkan, Mahkamah Agung wajib menyampaikan kepada Panitera, pemohon, termohon dan kurator serta Hakim Pengawas, salinan putusan kasasi yang memuat secara lengkap pertimbangan hukum yang mendasari putusan tersebut (vide pasal 10 ayat 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Peninjauan Kembali

Upaya hukum Peninjauan Kembali dapat dijelaskan sebagai berikut :

Bahwa pihak (baik kreditor maupun debitor) yang tidak puas terhadap putusan pailit dan kasasi maka para pihak dapat mengajukan

Peninjauan Kembali terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit yang telah mempunyai kekuatan tetap (in kracht van gewijsde) tersebut, harus dengan perantara pengacara yang memiliki ijin praktek dapat diajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung RI (vide pasal 11 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998), melalui Panitera Pengadilan Niaga. Dalam mengajukan Peninjauan Kembali maka harus ada cukup alasan, yaitu :

1. Pemohon peninjauan kembali haruslah terdapat bukti baru, jika hal ini yang menjadi alasan maka permohonan tersebut diajukan paling lambat 180 hari sejak Putusan mempunyai kekuatan hukum tetap, sebagaimana ditentukan dalam pasal 286 : 2a.
2. Permohonan peninjauan kembali dengan alasan karena Pengadilan Niaga telah melakukan kesalahan berat dalam penerapan hukum, alasan yang demikian maka permohonan harus diajukan paling lambat 30 hari sejak putusan tersebut mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pemohon Peninjauan Kembali tersebut setelah diterima oleh Panitera maka kemudian didaftar sesuai dengan tanggal permohonan diajukan dan diberi tanda terima tertulis, kemudian dalam jangka waktu 1 x 24 jam sejak tanggal permohonan maka Panitera menyerahkan kepada Panitera Mahkamah Agung.

Kemudian dalam jangka waktu 2 x 24 jam maka Panitera menyampaikan salinan permohonan peninjauan kembali berikut bukti pendukung kepada termohon, dan paling lambat 12 hari termohon dapat

mengajukan jawaban ke Panitera Pengadilan Niaga untuk selanjutnya disampaikan kepada Panitera Mahkamah Agung.

Putusan atas permohonan peninjauan kembali harus sudah diucapkan dalam sidang yang terbuka untuk umum paling lambat 30 hari, selanjutnya putusan harus sudah disampaikan dalam waktu maksimal 32 hari kepada Panitera Pengadilan Niaga, Pemohon, Termohon, Kurator, dan Hakim Pengawas.

Dalam Pasal 13 ayat 1 Undang-Undang No.4 Tahun 1998 ditegaskan bahwa dalam putusan pernyataan pailit harus diangkat :

- a. Seorang Hakim Pengawas dari Hakim Pengadilan, dan
- b. Kurator

Dalam jangka waktu paling lambat 5 (lima) hari sejak tanggal keputusan pernyataan pailit ditetapkan, Balai Harta Peninggalan (Kurator) mengumumkan secara sumier/ringkas putusan kepailitan dalam Berita Negara Republik Indonesia atau sekurang-kurangnya 2 (dua) surat kabar yang ditetapkan oleh Hakim Komisaris (vide pasal 13 ayat 4 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998).

Tiap pengiklanan dalam Berita Negara yang ditentukan dalam bab ini dilakukan dengan cuma-cuma dan segala surat yang dibuat untuk memenuhi ketentuan Undang-Undang ini adalah bebas dari materai (vide pasal 16 ayat 1 dan 2 F.v.)

Dari penjelasan tersebut diatas dapat dianalisis bahwa pengumuman itu bermakna agar pihak ketiga yang berkepentingan

dengan putusan itu dapat memajukan upaya hukum, apabila hal itu memang dibenarkan oleh Undang-Undang.

Mengingat bahwa tata cara prosedur atau “aturan main” dalam proses perkara di pengadilan merupakan bagian yang sangat penting untuk kelancaran pemeriksaan maupun jaminan kepastian hukum bagi para pencari keadilan, maka dari pembahasan prosedur tersebut diatas akhirnya timbul masalah yang dapat menjadi kendala-kendala dalam prosedur yang sedikit banyak akan mempengaruhi kelancaran proses pemeriksaan, sehingga perlu dipikirkan jalan keluarnya.

Kendala-Kendala Prosedural

Terdapat beberapa permasalahan yang sangat penting untuk dikaji lebih lanjut, sehingga hal tersebut menimbulkan kendala-kendala.

Dari pembahasan prosedur permohonan pailit tersebut ternyata terdapat beberapa permasalahan yang sangat penting untuk dikaji lebih lanjut, hal-hal yang menjadi kendala-kendala tersebut diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Tentang adanya kemungkinan untuk memohonkan sita jaminan (Conservatoir Beslag) terhadap sebagian atau seluruh harta debitor, selama proses berjalan sebelum debitor dinyatakan pailit melalui Putusan Pengadilan, ketentuan tersebut tercantum dalam Pasal 7 Undang-Undang Kepailitan yaitu Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, akan tetapi tata cara atau prosedur khusus tentang sita jaminan ini tidak diatur dalam Undang-Undang Kepailitan, sehingga berdasarkan

Pasal 284 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 akan diterapkan ketentuan yang biasa berlaku dalam hukum acara perdata.

Atas ketentuan tersebut dapat dianalisa bahwa oleh karena hukum acara perdata tersebut dikenal adanya perlawanan (verzet) pihak ke III yang mendalilkan dirinya sebagai pemilik barang yang disita (eigendoms verzet). Dalam praktek dan yurisprudensi, perlawanan demikian diajukan ke Pengadilan di wilayah hukum tempat dimana dilakukan penyitaan.

Kendala demikian dapat muncul apabila Pengadilan Niaga di Jakarta menetapkan sita jaminan terhadap tanah atau barang tidak bergerak yang terletak di wilayah Pengadilan Negeri, misalnya di Irian Jaya, yang tidak ada Pengadilan Niaganya. Dari sini timbul permasalahan :

- a. Ke Pengadilan mana verzet tersebut diajukan ?

Ke Pengadilan Niaga Jakarta Pusat atukah ke Pengadilan Negeri Manado ?

- b. Hukum Acara apa yang digunakan ?

Jika menurut hukum acara perdata biasa akan memakan waktu terlalu lama dengan adanya berbagai upaya hukumnya atukah hukum acara dalam perkara kepailitan yang tidak mengaturnya secara tegas ?

- c. Bagaimana dengan tenggang waktu yang ketat (30 hari) bagi putusan pokok perkaranya yaitu permohonan kepailitan tersebut menjadi tertunda-tunda atau langsung diputus ?
2. Tentang batas waktu pemanggilan, terhadap pihak-pihak yang bertempat tinggal jauh di luar wilayah hukum Pengadilan Niaga yang bersangkutan atau terhadap pihak yang bertempat tinggal di luar negeri, hal ini apakah mungkin bisa diterapkan menurut hukum acara biasa yang berbeda dengan prosedur perkara kepailitan, dan dapat memakan waktu lama sebelum perkara permohonan pailit diputus.

Pembatasan waktu yang ketat dalam proses perkara kepailitan akan dapat menjadi kendala bila proses pemanggilan tersebut dilakukan melalui acara perdata biasa, terutama jika pihak-pihak tersebut berada di luar negeri atau di luar kota Jakarta yang jauh.

3. Tentang adanya ketentuan pelaksanaan lebih dahulu (uit voerbaar bij voorraad) sebagaimana pasal 83 Undang-Undang Kepailitan. Dalam pasal ini ditentukan bahwa pelaksanaan terhadap harta pailit tetap berlaku dan mempunyai kekuatan hukum tetap, sekalipun ada upaya hukum yang kemudian membatalkan putusan tentang pernyataan pailitnya.

Hal ini dapat dianalisa akan munculnya kendala prosedural bilamana pihak yang terlanjur telah dirugikan tersebut akan mengajukan gugatan ganti rugi atau pemulihan atas hak-haknya. Kepailitannya juga harus memperoleh perlindungan hukum, karena

sudah pasti harta atau asetnya yang telah dieksekusi tersebut sudah dikuasai secara benar oleh pihak ke-III.

4. Tentang ketentuan yang mengharuskan permohonan pailit tersebut harus diajukan oleh seorang penasehat hukum yang mempunyai ijin praktek, sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998. Ketentuan ini memberi kesan bahwa permohonan pernyataan pailit harus diajukan oleh seorang penasehat hukum tersebut adalah merupakan kemajuan di dalam bidang hukum. Namun di dalam ketentuan tersebut tidak ditentukan apa sanksinya, apabila permohonan tersebut diajukan tanpa melalui penasehat hukum.

Baik dalam ketentuan ini maupun dalam memorie penjelasannya tidak ditegaskan, apakah permohonan itu harus ditolak atau dinyatakan tidak diterima, bila permohonan pernyataan pailit tidak melalui penasehat hukum.

5. Undang-Undang Kepailitan 1998 tak mengatur secara tegas tentang aturan atau ketentuan peralihan bagi kasus-kasus perkara kepailitan yang pada waktu keluarnya Undang-Undang Kepailitan tersebut telah ada perkara yang sedang berjalan dan sementara masih dalam tahap pemeriksaan oleh Pengadilan Negeri.

Dengan tidak adanya ketentuan yang tegas untuk tetap dilanjutkan ke Pengadilan Negeri dengan menggunakan ketentuan lama, atau langsung diserahkan ke Pengadilan Niaga dengan prosedur Undang-Undang Kepailitan yang baru dengan tenggang waktu yang sangat

ketat dan prosedur upaya hukum yang berbeda tersebut bisa menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda sebab para pihak akan berusaha mempertahankan argumentasinya sendiri-sendiri, sementara bagi para hakim yang kebetulan menangani juga akan berpendapat yang tidak bisa menguntungkan kedua belah pihak.

Di samping kelima masalah tersebut masih banyak problema yang timbul dari tidak jelasnya beberapa ketentuan prosedural dalam Undang-Undang Kepailitan atau yang bertentangan dengan praktek perkara perdata selama ini, yang mungkin menimbulkan kendala-kendala dalam penerapannya, sehingga masih memerlukan penjelasan dan bersifat interpretatif, yang mengakibatkan berbagai macam penafsiran di dalam penerapannya, baik di kalangan para hakim, para penasehat hukum atau para pihak pencari keadilan pada umumnya. Oleh karena peraturan kepailitan dan Pengadilan Niaga adalah merupakan penyelesaian utang secara cepat dan adil dalam proses jalannya peradilan maka perlu kiranya dilakukan pemikiran-pemikiran ke arah penyempurnaan peraturan-peraturannya (melalui revisi) ataupun melalui petunjuk pelaksanaan dari Mahkamah Agung sambil menunggu keluarnya yurisprudensi-yurisprudensi sebagai sumber hukum dalam segi perkembangan prosedural beracara kepailitan di Pengadilan. Karena dari petunjuk lewat yurisprudensi tersebut bisa dijadikan pedoman bagi para Hakim maupun para pencari keadilan.

1.2. Persyaratan Seorang Debitor Untuk Dapat Dinyatakan Pailit

Debitor baru bisa dinyatakan pailit apabila telah memenuhi persyaratan sebagaimana yang ditentukan oleh Undang-Undang No. 4 Tahun 1998. Ketentuan hukum yang mengatur kapan seseorang dapat dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga ditemukan dalam Pasal 1 ayat (1) jo Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang kepailitan tersebut. Dimana seorang debitor dapat dinyatakan pailit apabila secara sederhana (sumir) terbukti bahwa debitor dalam keadaan tidak mampu membayar utangnya kepada minimal dua orang kreditor, dan sedikitnya satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Ketentuan diatas adalah merupakan standar dari keadaan tidak mampu membayar. Standar yang digunakan peraturan kepailitan adalah debitor dalam keadaan berhenti membayar. Standar baru ini lebih lebih sederhana, jelas, dan tidak samar-samar. Utang yang telah jatuh tempo tidak perlu utang pemohon, tetapi untuk praktisnya, yang sudah jatuh tempo adalah utang pemohon, karena pemohon dapat menghadapi kesulitan jika harus membuktikan bahwa kreditor lain memiliki tuntutan yang jatuh tempo dan harus dibayar.¹³⁴

Dalam Undang-Undang Kepailitan dinyatakan secara tegas bahwa pembuktian yang dianut adalah pembuktian sederhana. Pembuktian sederhana menurut Undang-Undang Kepailitan adalah apa saja yang lazim disebut pembuktian secara sumir. Secara sumir tersebut maksudnya

adalah hakim dalam mengambil putusan, tidak memerlukan alat pembuktian yang sebagaimana dalam Buku Keempat KUHPdata, cukup apabila peristiwa atau keadaan tersebut telah terbukti dengan alat-alat bukti yang sederhana.¹³⁵

Walaupun Undang-Undang Kepailitan tersebut telah mengatur standar keadaan tidak mampu membayar, tetapi di dalamnya belum diatur secara tegas apa makna utang dalam kepailitan. Akibatnya dalam praktek di Pengadilan Niaga dan Mahkamah Agung timbul beberapa pendapat diantara para hakim tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan utang dalam kepailitan. Dari literatur dikemukakan bahwa inti dan beberapa pendapat tentang pengertian utang adalah adanya kewajiban dari satu pihak kepada pihak lain untuk melakukan pembayaran sejumlah uang, barang-barang, atau jasa-jasa pada waktu yang telah ditentukan sesuai dengan yang telah diperjanjikan. Utang tersebut dapat dijamin, dapat dikenakan bunga maupun tidak dikenakan bunga.

Sebagaimana ketentuan persyaratan pailit bagi debitor dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 adalah termuat dalam Pasal 1 ayat (1) jo Pasal 6 ayat (1) yang menyatakan bahwa seorang debitor dapat dinyatakan pailit apabila secara sederhana (sunir) terbukti bahwa debitor dalam keadaan tak mampu membayar utangnya kepada minimal 2 orang kreditor dan sedikitnya satu orang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

¹³⁴ Jerry Hoff, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*, terjemahan Kartini Muljadi, PT. Tata Nusa. Jakarta, 2000, halaman 17.

¹³⁵ Ridwan Khairandy "Beberapa Kelemahan Mendasar Undang-Undang Kepailitan Indonesia, *Jurnal Magister Hukum*, vol. 2 No. 1 Februari 2000, halaman 69.

Dalam Undang-Undang No.4 Tahun 1998 tersebut tidak memberi pengertian tersendiri tentang apa yang dimaksud dengan utang dalam kaitannya dengan kepailitan. Namun menurut penjelasan Pasal 1 ayat (1) dikatakan bahwa yang dimaksud dengan "UTANG" dalam pasal ini adalah *Utang Pokok dan Bunganya*. Penjelasan ini menimbulkan pemikiran bahwa utang dalam pasal 1 ayat (1) adalah utang yang bersumber dari perjanjian pinjam meminjam uang.

Namun dalam praktek berdasarkan hasil penelitian telah terjadi beberapa penafsiran tentang maksud daripada utang dalam kepailitan, yang berbeda-beda dimana antara Majelis Hakim yang satu dengan Majelis Hakim lainnya maupun antara Pengadilan Niaga dengan Mahkamah Agung tidak sama dalam menafsirkan pengertian utang dalam kepailitan. Hal tersebut dapat terlihat dalam beberapa contoh kasus diatas, sehingga dari contoh kasus-kasus tersebut dianalisis sebagai berikut :

Utang yang muncul akibat perjanjian jual beli rumah susun

Dalam kasus ini yang terjadi jual beli satuan rumah susun yakni antara konsumen dengan PT. MODERN LAND REALTY, dimana konsumen akan dibangun satuan rumah susun dengan pembayaran dilakukan di muka sebelum pembangunan diselesaikan dan diserahkan. Tanggal 24 Juli 1998 pihak Modern Land tidak dapat melanjutkan pembangunan satuan rumah susun, dan kepada para konsumen diberikan beberapa alternatif yang seluruhnya ditolak oleh konsumen, sehingga

dapat dikatakan Modern Land Wan Prestasi terhadap perjanjian jual beli satuan rumah susun karena melakukan pembatalan secara sepihak.

Pengadilan Niaga beranggapan, bahwa suatu perjanjian timbal balik mengatur tentang prestasi dan hak untuk menuntut tangen prestasi, yang dalam perkara ini konsumen tidak menuntut tangen prestasi namun menuntut pengembalian uang pembayaran angsuran satuan rumah susun yang merupakan utang dari Modern Land kepada konsumen. Adanya pembatalan sepihak oleh Modern Land, mengakibatkan seketika itu juga Modern Land wajib mengembalikan uang pembayaran yang telah diterima dari para konsumen. Dengan demikian sejak tanggal 24 Juli 1998 Modern Land wajib membayar kembali uang pembayaran yang telah merupakan utang kepada para konsumen, sehingga utang tersebut juga telah dapat ditagih.

Dalam putusan kasasi oleh Mahkamah Agung keputusan Pengadilan Niaga yang menyatakan bahwa pembatalan sepihak yang dilakukan Modern Land pada tanggal 24 Juli 1998 merupakan Wan Prestasi sehingga perjanjian jual beli dengan sendirinya menjadi "utang" tidaklah benar, sebab suatu Wan Prestasi tidak menjadikan suatu perjanjian batal demi hukum tetapi pembatalannya harus dimintakan kepada hakim, dan permintaan ini merupakan wewenang Pengadilan Negeri untuk memeriksanya, dengan ketentuan pihak yang tidak mendapat pemenuhan prestasi dari pihak lain dapat memaksa pihak lain untuk memenuhi perjanjian atau menuntut pembatalan perjanjian disertai penggantian biaya

kerugian dan bunga. Perjanjian yang ada antara Modern Land dan konsumen adalah perjanjian jual beli satuan rumah susun dan tidak pernah ada perjanjian utang di dalamnya. Dengan demikian pengertian utang yang muncul akibat Wan Prestasi suatu perjanjian jual beli tidak dapat diterima.¹³⁶

Dua pendapat yang berbeda tersebut menandakan bahwa diantara para hakim sendiri belum menemukan keseragaman tentang pengertian utang dalam kepailitan. Sedangkan perkara yang demikian ini merupakan perkara perdata tentang perikatan jual beli rumah dengan segala sanksi hukumnya, akibat dari adanya Wan Prestasi dari salah satu pihak tersebut adalah termasuk dalam ruang lingkup kewenangan hakim perdata ex Pasal 1266 jo 1267 bahwa, dimana Hakim Niaga tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut, karena berkaitan dengan kompetensi absolut. Sehingga persyaratan pailit tentang pembuktian sederhana dan adanya utang sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tersebut tidak terpenuhi.

Sebagai ilustrasi dari pengertian utang dari perkara tersebut diatas adalah perkara No. 012 K/N/1999, antara PT. ENINDO melawan PT. PP Fortuna Windu dan PFF International Cooperation, yang oleh Majelis Hakim yang sama dengan perkara terdahulu ternyata telah memberikan pengertian utang yang berbeda, seperti contoh kasus di bawah.

¹³⁶ Kasus diperoleh dari Mahkamah Agung.

Utang yang muncul akibat perjanjian pemborongan pekerjaan

Dalam kasus ini PT ENINDO berdasarkan perjanjian pemborongan kerja Management Turnkey pada tanggal 30 Oktober 1995, telah menerima pekerjaan jasa manajemen termasuk konstruksi bidang industri agrikultur. Proyek Tambak Udang milik PT. PP Fortuna Windu, dalam perjanjian tersebut disepakati bahwa pihak penerima pekerjaan akan membayari lebih dulu semua pengeluaran untuk proyek tersebut. Perjanjian manajemen tersebut berlaku untuk masa 10 tahun sejak 30 Oktober 1995, namun tanpa alasan yang sah, pada tanggal 27 Juni 1997, pihak pemberi proyek (PT. PP Fortuna) dengan secara paksa dan sepihak mengakhiri "Perjanjian Management Turn Key" tersebut dan mengambil alih semua pekerjaan dari PT ENINDO, dan dengan terpaksa PT ENINDO menerima perjanjian tersebut. PT ENINDO mempunyai piutang yang belum dibayar oleh PT. PP Fortuna, yang berdasarkan hasil audit, Akuntan Publik Collins Barrow sebesar US \$ 496.284,-. Berdasarkan kesepakatan, hutang pihak pemberi proyek (PT. PP Fortuna) akan dibayar bertahap yaitu :

5 Oktober 1998 = US \$ 250.000

31 Desember 1998 = US \$ 246.284,-

Namun kesepakatan ini tidak ditepati oleh PT. PP Fortuna Windu.

Putusan Mahkamah Agung atas kasasi tersebut oleh Majelis Hakim yang sama dengan yang menangani perkara terdahulu, menyatakan bahwa adanya sejumlah uang US \$ 496.284 yang sudah harus dibayar oleh

termohon kasasi / termohon pailit kepada pemohon pailit tersebut menunjukkan adanya suatu kewajiban pembayaran yang dapat dikualifikasikan sebagai utang termohon pailit kepada pemohon pailit. Sehingga pengertian utang yang demikian berbeda dengan pada waktu memberi pengertian utang perkara antara konsumen melawan Modern Land yang mengartikan perjanjian antara PT. Modern Land dengan konsumen adalah perjanjian jual beli satuan rumah susun dan tidak pernah ada perjanjian utang di dalamnya. Sehingga dapat disimpulkan bahwa persyaratan pailit sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 mengenai "utang" tersebut adalah *sangat luas* sehingga tidak saja meliputi perikatan utang piutang (pinjam meminjam) yang diatur pada Bab Ketigabelas (Pasal 1754 – 1758) buku III KUHPerdara, akan tetapi ia telah mencakup semua perikatan. Perikatan yang diatur dalam buku III KUHPerdara, sehingga akan membawa akibat yang bertentangan/menyimpang dari maksud dan tujuan konsiderans penjelasan umum pada alinea 1, 4, Pertama, Kedua, dan seterusnya dan konsiderans menimbang Perpu No. 1 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang tentang kepailitan pada huruf d, e dan f dan konsiderans Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, bertanggal 9 September 1998 menimbang huruf a, b, c, dan e, mengenai masalah penyelesaian utang piutang, karena penyempurnaan peraturan kepailitan itu untuk mengatasi gejolak moneter beserta akibat yang berat terhadap perekonomian pada saat itu adalah penyelesaian utang piutang perusahaan, yang sangat

diperlukan dalam penyelenggaraan kegiatan usaha dan kehidupan perekonomian pada umumnya.

Mengingat masalah utang ini sangat penting sebagai syarat diajukannya debitor untuk dinyatakan pailit, maka untuk menghindari adanya kemungkinan timbulnya perbedaan penafsiran yang tajam diantara kreditor, debitor dan penasehat hukum serta hakim-hakim Pengadilan Niaga maupun Mahkamah Agung yang menangani gugatan kepailitan diperlukan segera adanya penjelasan mengenai kriteria utang melalui peraturan pelaksanaan. Pertimbangan lain terhadap pemikiran ini adalah apabila menyerahkan pada penafsiran hakim disamping membutuhkan waktu yang lama, juga Jurisprudensi di Peradilan Indonesia tidak mutlak untuk diikuti, sehingga apabila menggantungkan pada keputusan hakim tentunya akan mengurangi kepastian hukum bagi para pihak yang akan mencari penyelesaian melalui mekanisme kepailitan, karena pertimbangan antara hakim satu dengan lainnya berbeda-beda.

Praktik pengadilan dalam masalah kepailitan sebelum berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang kepailitan, pada umumnya mendalilkan bahwa suatu utang adalah pinjaman uang baik tunai maupun kredit, baik yang dilakukan oleh kreditor perorangan maupun kreditor yang berbentuk badan hukum yang umumnya adalah bank. Jadi pengertian utang adalah berasal dari perjanjian pinjam-meminjam uang.¹³⁷ Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pun nampaknya masih terpolakan dengan

pengertian utang sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang kepailitan dengan menyatakan bahwa di Pengadilan Niaga menganut penafsiran “utang” dalam arti sempit, yaitu utang yang diperjanjikan dalam perjanjian utang-piutang dan bukan timbul akibat perjanjian lain, seperti Wan Prestasi, tuntutan ganti rugi, perbuatan melawan hukum dan lainnya.

Padahal perkembangan ekonomi yang demikian pesat membawa pengaruh dan perubahan yang cepat pula terhadap transaksi-transaksi yang dilakukan oleh para pihak, sehingga membawa dampak pula terhadap pengertian utang. Hal itu dapat dilihat dari beberapa putusan Pengadilan Niaga setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan, terutama pada tahun pertama berlakunya Undang-Undang tersebut tahun 1998, yang mendalilkan utang antara lain :

1. Utang yang muncul akibat perjanjian pinjam uang, akta pengakuan utang dan pinjaman kredit rekening koran (*revolving*). Berdasarkan perjanjian-perjanjian tersebut maka debitur harus membayar kembali utang pokok, bunga, denda dan biaya-biaya lainnya sebagaimana diperjanjikan bahwa perjanjian utang tersebut untuk perjanjian pertama jatuh waktu tanggal 1 Juli 1996, untuk perjanjian kedua jatuh waktu 2 Desember 1997, untuk perjanjian ketiga jatuh waktu 27 Februari 1998. Setelah sampai pada jatuh waktu masing-masing perjanjian debitur tidak melaksanakan perjanjiannya bahkan telah

¹³⁷. Lihat Putusan-putusan Pengadilan Negeri Surabaya dan Pengadilan Negeri Semarang yang

berhenti membayar kepada kreditur, walaupun kreditur telah melakukan beberapa kali penagihan. Oleh karena itu, debitur secara sah menurut hukum telah Wan Prestasi. Setelah utang debitur berjumlah Rp. 5.000.000.000,00 (Lima milyar rupiah) termasuk bunga, provisi, komisi dan biaya-biaya lainnya. Berdasarkan fakta-fakta di atas, debitur tidak membantah, dan telah ada lebih dari dua kreditur, maka pengadilan menyatakan debitur pailit.¹³⁸

2. Dalam kasus ini dimana utang yang timbul dari jaminan pribadi debitur terhadap perjajian kredit, dimana utang tersebut telah jatuh waktu dan dapat ditagih terhadap perjanjian kredit Nomor 057/PRK/AB/VII/94 tanggal 4 Juli 1994. Perjanjian ini berlaku selama 12 (dua belas) bulan, dan debitur mempunyai kreditur lain selain kreditur pemohon dinyatakan pailit. Debitur mendalilkan antara perjanjian kredit tanggal 4 Juli 1994 dengan perjanjian jaminan pribadi tanggal 7 April 1994 tidak adahubungannya, namun majelis hakim berpendapat bahwa suatu perjanjian penanggungan adalah suatu pelengkap dari suatu perjanjian pokok, dalam hal ini yaitu perjanjian kredit. Dalam perjanjian jaminan ini penanggung telah melepaskan segala hak-hak pendahuluan dan hak istimewa serta eksepsi yang diberikan undang-undang terhadap penanggung. Debitur selaku penanggung dalam perkara ini menolak mempunyai kreditur

¹³⁸ berkaitan dengan kepailitan dalam kurun waktu antara tahun 1980 hingga tahun 1994. Putusan Nomor 10/Pailit/1998/PN. Niaga/Jkt.Pst. dalam permohonan kepailitan yang diajukan oleh PT Bank PDFCI Tbk. selaku pemohon (kreditur) terhadap PT Sarana Emas Utama selaku termohon (debitur).

lain, selain kreditur pemohon pailit, dan kreditur lain yakni Bank Pikko yang dinyatakan oleh kreditur pemohon pailit sebagai kreditur lain adalah kreditur dari PT Usaha Bersama Sekuritas.

Majelis Hakim Pengadilan Niaga berpendapat bahwa para termohon bertindak dalam dua kedudukan, yaitu sebagai penanggung dan juga sebagai presiden komisaris dan direktur PT Usaha Bersama Sekuritas, oleh karena itu utang kepada Bank Pikko yang diakui sebagai utang PT Usaha Bersama Sekuritas merupakan utang dari penanggung, di samping itu penanggung terbukti mempunyai dua kreditur. Berdasarkan dalil-dalil itu, maka debitur dinyatakan pailit karena utang yang berasal dari perjanjian pertanggungan.¹³⁹

3. Utang berasal dari penerbitan surat sanggup.¹⁴⁰

Kasus ini bermula dari adanya utang yang berasal dari penerbitan surat sanggup melalui pasar uang.

Masing-masing surat sanggup telah jatuh waktu pada tanggal 28 Mei 1997, 17 Juni 1997 dan 11 Juni 1997, sehingga debitur wajib membayar kembali utang pokok, bunga, denda, dan biaya-biaya lainnya. Debitur tidak menepati janji untuk membayar surat sanggup itu, sehingga telah terjadi Wan Prestasi, dan kreditur berhak menagih

¹³⁹ Putusan Nomor 12/Pailit/1998/PN. Niaga/Jkt.Pst dalam permohonan pailit PT Astria Raya Bank (dlk) sebagai pemohon (kreditur) melawan Judiono Tosin dan Drs. Yanes Naibaho sebagai termohon (debitur).

¹⁴⁰ Utang dalam kasus ini sebenarnya bukanlah berasal dari surat sanggup (*promissory note*) sebagaimana dimohonkan untuk dinyatakan pailit kepada Pengadilan Niaga, namun berasal dari penerbitan *commercial paper* yang dijual melalui pasar uang. Surat sanggup (*promissory note*) adalah surat tanda sanggup membayar sejumlah uang kepada pemegang atau penggantinya pada hari tertentu, surat sanggup digolongkan kepada surat tagihan utang yang

secara seketika serta sekaligus dengan tunai. Debitur juga mempunyai kreditur berhak menagih secara seketika serta sekaligus dengan tunai. Debitur juga mempunyai kreditur lain selain kreditur pemohon pailit. Debitur telah menerbitkan surat sanggup dimana PT. Bank Pasific bertindak sebagai penjamin (*avalist*) dan tanggal pembayaran yang dicantumkan dalam masing-masing surat sanggup adalah tenggang waktu setelah adanya perpanjangan waktu atas permohonan PT Bank Pasific selaku penjamin yang telah menguasai seluruh aset debitur, sehingga debitur tidak mempunyai aset yang dapat dipergunakan untuk memenuhi kewajibannya untuk membayar utang-utang tersebut. Majelis Hakim berdasarkan fakta-fakta menyimpulkan dalam kurun waktu antara tanggal 8 sampai dengan tanggal 29 Agustus 1996 telah terjadi perpindahan kewajiban-kewajiban debitur kepada PT Bank Pasific berupa penyerahan aset tanah dan saham-saham, dimana PT Bank Pasific bertindak selaku penjamin telah berulang kali memohon perpanjangan waktu pembayaran. Hal ini menimbulkan pertanyaan apakah surat sanggup yang telah diterbitkan oleh debitur ada kaitannya dengan pengalihan aset yang dilakukan oleh PT Aditarina Aris Pratama selaku pemilik perusahaan debitur kepada PT Bank Pasific. Hal ini menyebabkan PT Aditarina Aris Pratama dan PT Bank Pasific haruslah ditarik sebagai pihak dalam perkara ini dan oleh karena peraturan kepailitan tidak mengenal proses acara demikian,

bukan perintah untuk membayar melainkan berupa janji untuk membayar, surat sanggup

maka penyelesaian perkara ini haruslah ditempuh melalui proses acara biasa. Berdasarkan dalil-dalil di atas, permohonan pernyataan pailit tidak dapat diterima.¹⁴¹

4. Utang karena kredit sindikasi dan *facility agreement* dalam bentuk *roll over facility agreement*.

Permohonan ini dalam tingkat Pengadilan Niaga tidak dapat diterima, berkaitan dengan persyaratan prosedural, dimana perusahaan induk dan anak perusahaan, keduanya sedang diproses oleh majelis hakim yang berbeda dalam perkara kepailitan di Pengadilan Niaga. Namun dalam putusan kasasi Mahkamah Agung permohonan pernyataan pailit tidak dapat diterima disebabkan utang belum jatuh waktu untuk dapat ditagih, karena menurut Mahkamah Agung utang tersebut baru dapat dinyatakan jatuh waktu paling cepat 3 Desember 1998.¹⁴²

Berdasarkan hasil analisis tersebut maka dapat diketahui bahwa kriteria suatu dapat dikategorikan menjadi utang dalam perkembangan terakhir terus bertambah dan semakin beragam seiring dengan bertambah banyaknya cara dan bentukbentuk hubungan hukum yang dilakukan oleh para pihak dalam lalu lintas perdagangan maupun

bersifat sebagai alat bukti pinjaman uang.

¹⁴¹ Putusan Nomor 14/Pailit/1998/PN. Niaga/Jkt.Pst dalam perkara kepailitan yang diajukan oleh PT Bank Expor Impor Indonesia (Persero) selaku kreditur (pemohon) terhadap PT Pasific International Finance selaku debitur (termohon).

¹⁴² Putusan Nomor 5/Pailit/1998/PN. Niaga/Jkt.Pst. permohonan pernyataan pailit dari American Express Bank Ltd Singapore Branch, dan lain-lain. Pemohon pailit 13 kreditur, terhadap PT Ometraco Cooperation Tbk, dan putusan Reg. No. 01/K/N/1998, Putusan Kasasi Perkara Kepailitan dari PT Ometraco Cooperation Tbk. sebagai pemohon kasasi I juga sebagai termohon kasasi II dahulu termohon/debitur melawan American Express Bank Ltd. Singapore Branch, dan lain-lain, 10 dan 9 termohon kasasi I juga para pemohon kasasi II

transaksi-transaksi lainnya baik antara orang perorangan dengan badan hukum, badan hukum dengan badan hukum maupun badan hukum dengan orang.

1.3. Peranan Pengadilan Niaga dalam Permohonan Pailit Terhadap Debitur yang Terikat Klausul Arbitrase

Permohonan pernyataan pailit terhadap debitor sudah biasa dilakukan atau diajukan baik oleh kreditor-kreditor, kejaksaan, Bank, maupun Debitor itu sendiri. Namun debitor sebagai pihak yang dinyatakan pailit ada kemungkinan sebelum permohonan pailit tersebut diajukan oleh pemohon pailit, debitor telah membuat suatu perjanjian dengan pemohon pailit yang tertuang dalam Klausul Arbitrase.

Debitor adalah orang yang berutang. Tidak ada alternatif lain bagi debitor yang mengalami keadaan berhenti membayar, kecuali pailit dan penundaan pembayaran. Pailit dapat dilakukan tanpa mempertimbangkan berapapun jumlah boedel pailit yang akan dibagikan kepada para kreditornya. Sepanjang persyaratan permohonan pailit tersebut terpenuhi maka tidak ada alasan bagi debitor untuk menolak pailit tersebut.

Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Ketentuan ini tercantum dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999.

dahulu para pemohon/para kreditor, dan PT Bank International Tbk. serta dua para turut

Agar suatu sengketa perdata di bidang perdagangan dapat diselesaikan melalui arbitrase haruslah didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Perjanjian arbitrase sendiri menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 adalah suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak yang bersengketa sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.

Untuk membuka jalan agar suatu perselisihan atau persengketaan diselesaikan melalui arbitrase ada dua cara yaitu :

1. Dengan mencantumkan suatu klausula yang biasa disebut klausul arbitrase di dalam perjanjian pokok yang berisi kesepakatan para pihak, bahwa jika terjadi perselisihan diantara para pihak akan diselesaikan dengan arbitrase. Cara semacam ini disebut *Pactum de compromittendo*.
2. Dengan perjanjian tersendiri di luar perjanjian pokok. Perjanjian yang dibuat secara khusus ini biasanya dibuat setelah timbul suatu sengketa diantara para pihak dalam pelaksanaan suatu perjanjian. Surat perjanjian semacam itu disebut *akta kompromis*.

Sebagaimana disebutkan di atas bahwa ketentuan hukum yang mengatur persyaratan kapan seorang debitor dapat dipailitkan oleh Pengadilan Niaga dijumpai dalam Pasal 1 ayat (1) jo Pasal 6 ayat (3)

termohon kasasi dahulu para pemohon/para kreditur.

Undang-Undang Kepailitan, yaitu seorang debitor dapat dinyatakan pailit apabila secara sederhana (sumir) terbukti bahwa debitor dalam keadaan tidak mampu membayar utangnya kepada :

1. Minimal dua orang kreditor
2. Sedikitnya satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Ketentuan di atas merupakan standar dari keadaan tidak mampu membayar dan lebih mudah untuk ditetapkan daripada Peraturan Kepailitan sebelum dilakukan perubahan dengan Undang-Undang Kepailitan (debitur dalam keadaan membayar utang-utangnya).¹⁴³ Standar baru ini menetapkan secara sederhana, jelas dan tidak samar-samar yang jatuh tempo tersebut. Tidak perlu utang pemohon kepailitan, tetapi untuk praktisnya yang sudah jatuh tempo utang pemohon, karena pemohon dapat menghadapi kesulitan jika harus membuktikan bahwa kreditor lain memiliki tuntutan yang jatuh tempo dan harus dibayar.¹⁴⁴

Pembuktian yang dianut Undang-Undang Kepailitan Indonesia adalah pembuktian sederhana. Pembuktian sederhana ini lazim disebut dengan pembuktian secara sumir, maksudnya dalam mengambil putusan, hakim tidak memerlukan alat pembuktian yang diatur dalam buku keempat KUHPerdara, cukup apabila peristiwa atau keadaan tersebut telah terbukti dengan alat-alat bukti yang sederhana.

¹⁴³ Jerry Hoff, 2000, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*. Terjemahan Kartini Muljadi. Jakarta : PT. Tata Nusa, hlm. 17.

¹⁴⁴ *Ibid.*

Dari hasil penelitian berupa wawancara dengan Bapak Parwoto, SH Direktur Perdata Niaga pada Mahkamah Agung RI, pada tanggal 11 September 2003, wawancara dengan Bapak Erwin Mangatas Malau, SH.,MH. Hakim Niaga pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat, tanggal 10 September 2003 dan wawancara dengan Bapak Widyono, SH. Aisten Hakim pada Mahkamah Agung RI tanggal 8 September 2003 tersebut pada intinya berpendapat bahwa adanya klausul arbitrase tersebut tidak menghalangi seorang debitor untuk dinyatakan pailit, sepanjang persyaratan kepailitan yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) jo Pasal 6 ayat (3) tersebut terpenuhi maka debitor dapat dinyatakan pailit.

Dengan demikian klausul arbitrase dalam permohonan pailit tersebut tidaklah bisa merubah atau menghalangi persyaratan kepailitan bagi debitor, sehingga sekalipun dalam suatu permohonan pailit tersebut di dalamnya ada klausul arbitrase maka yang diperhatikan adalah persyaratan pailit sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) jo Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, jika standar persyaratan kapan seorang debitor tersebut dipailitkan oleh Pengadilan Niaga tersebut telah terpenuhi maka debitor dapat dinyatakan pailit. Sehingga debitor yang terikat klausul arbitrase tidak mempengaruhi adanya permohonan pailit yang diajukan oleh kreditor-kreditor.

2. Kewenangan Pengadilan Niaga dalam Memeriksa dan Memutus Permohonan Pailit yang Di Dalamnya Terdapat Klausul Arbitrase

Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan menyebutkan bahwa dibentuknya Pengadilan Niaga dimaksudkan sebagai diferensial atas Peradilan Umum, dimana Pengadilan Niaga merupakan satu-satunya lembaga peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan masalah kepailitan disamping masalah-masalah yang berkaitan dengan perdagangan yang penetapannya akan dilakukan dengan peraturan pemerintah, dengan memperhatikan tingkat kebutuhan dan kemampuan serta ketersediaan sumber daya manusia. Pengadilan Niaga merupakan bagian dari Peradilan Umum.

Pembentukan Pengadilan Niaga tidak terlepas dari Memorandum Tambahan Kesepakatan Ketiga Indonesia dengan IMF (*International Monetary Fund*), yang disepakati pada tanggal 8 April 1998, khususnya kesepakatan yang tertuang dalam Lampiran VII, yaitu tentang Indonesia: *Bankruptcy and Judicial Reforms* dalam ketentuan ini Indonesia sepakat untuk memperbaharui Undang-Undang Kepailitan, dimana salah satu ayang akan diperbaharui adalah dibentuknya Peradilan Komersial Khusus (*Special Commercial Court*). Badan ini akan menangani proses kepailitan dan sengketa dagang. Peradilan tersebut akan ditangani oleh hakim yang dilatih secara khusus, serta putusan banding dari Peradilan Komersial Khusus akan ditangani Mahkamah Agung.¹⁴⁵

¹⁴⁵ *Illustration Database*, Krisis Ekonomi II, Th II No 2 April 1998, hlm 40-41.

Khusus berkaitan dengan kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang, Pasal 280 ayat (1) UU No.4 Tahun 1998 menyatakan:

“Permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang sebagaimana dimaksud Bab Pertama dan Bab Kedua, diperiksa dan diputuskan oleh Pengadilan Niaga yang berada di lingkungan Peradilan Umum”

Selanjutnya Penjelasan Pasal 280 ayat (1) menegaskan lagi :

“Dengan ketentuan ini, semua permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang diajukan setelah berlakunya undang-undang tentang kepailitan diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang,¹⁴⁶ hanya dapat diajukan kepada Pengadilan Niaga”

Kompetensi absolut lain Pengadilan Niaga diatur Pasal 280 ayat (2) UU No.4 Tahun 1998, yakni perkara lain di bidang perniagaan yang penetapannya dilakukan dengan Peraturan Pemerintah. Peraturan Pemerintah dimaksud sampai sekarang belum ada.

Pemeriksaan perkara dalam Pengadilan Niaga khususnya yang berhubungan dengan masalah permohonan kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang dalam tingkat pertama akan diperiksa oleh majelis hakim sedangkan dalam perkara lainnya maka Ketua Mahkamah Agung akan menetapkan jenis dan nilai perkara pada tingkat pertama dapat diperiksa oleh hakim tunggal.¹⁴⁷

Sejak berlakunya Undang-Undang Kepailitan yaitu Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 Pengadilan Niaga Jakarta Pusat telah

¹⁴⁶ Dijadikan UU No. 4 Tahun 1998.

¹⁴⁷ Pasal 282 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Kepailitan.

menangani sejumlah kasus kepailitan, dari data yang terlihat dari tabel statistik kasus kepailitan tersebut telah menunjukkan bahwa penanganan kasus kepailitan itu secara singkat dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Bahwa dari tahun ke tahun jumlah perkara yang masuk di Pengadilan Negeri dapat dilihat di bawah :
 - Tahun 1998 ada 31 kasus, 6 kasus dikabulkan ($\pm 19\%$), 3 kasus ($\pm 10\%$) ditolak, dan 2 kasus ($\pm 6\%$) tidak diterima.
 - Tahun 1999 ada 111 kasus, 35 kasus ($\pm 32\%$) dikabulkan, 34 kasus ($\pm 31\%$) ditolak, 2 kasus ($\pm 2\%$) tidak dapat diterima.
 - Tahun 2000 ada 95 kasus, 32 kasus ($\pm 34\%$) dikabulkan, 15 kasus ($\pm 16\%$) ditolak, 3 kasus ($\pm 3\%$) tidak dapat diterima.
 - Tahun 2001 ada 66 kasus, 21 kasus ($\pm 32\%$) dikabulkan, 15 kasus ($\pm 42\%$) ditolak, 1 kasus ($\pm 2\%$) tidak dapat diterima.
 - Tahun 2002 ada 44 kasus, 9 kasus ($\pm 20\%$) dikabulkan, 15 kasus ($\pm 34\%$) ditolak, 1 kasus ($\pm 2\%$) tidak dapat diterima.
 - Tahun 2003 ada 30 kasus, 6 kasus ($\pm 20\%$) dikabulkan, 8 kasus ($\pm 27\%$) ditolak, 1 kasus ($\pm 3\%$) tidak dapat diterima.

Dari data-data seperti ini memberi asumsi bahwa pengadilan telah menerapkan asas keadilan yang ditentukan Undang-Undang Kepailitan yaitu memperhatikan kepentingan debitor secara seimbang.

2. Dalam praktek peradilan sejak tahun 1998 kuantitas jumlah sengketa niaga (kepailitan) masih relatif sedikit dibandingkan dengan perkiraan para pengamat ekonomi selama ini, sehingga akhirnya terjadi penambahan 4 (empat) Pengadilan Niaga di luar Pengadilan Niaga Jakarta otomatis akan menambah jumlah Hakim Niaga, akan tetapi ternyata akhir-akhir ini ada kecenderungan berkurangnya sengketa niaga, keadaan seperti ini dapat terlihat dari Tabel tentang Statistik Perkara di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat yang menunjukkan dari tahun 2002 sampai dengan tahun 2003 terdapat penurunan yang sangat tajam.

Sangat sulit menentukan faktor penyebab kurangnya sengketa niaga kepailitan, namun demikian secara umum dapat direka faktor penyebabnya itu antara lain :

- a. Faktor ekonomis, bahwa para kreditor menyadari belum saatnya memohon kepailitan jika nilai beli masyarakat masih terlalu rendah untuk membeli (lelang) aset pailit.
- b. Faktor sosial, bahwa beberapa kreditor bersikap hati-hati untuk menuntut kepailitan yang bisa berdampak timbulnya pengangguran.

- c. Faktor pelayanan hukum, bahwa proses penanganan sengketa masih tergolong lamban dan bahkan ada beberapa putusan Hakim yang terkesan kontradiktif bahkan *unpredictable*.¹⁴⁸

Sebagaimana ditentukan dalam pasal 280 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara permohonan pailit dan penundaan pembayaran utang adalah ada pada Pengadilan Niaga yang berada di lingkungan peradilan umum.

Dalam praktek peradilan yaitu Pengadilan Niaga terdapat pula suatu permohonan pailit yang diajukan oleh pemohon namun oleh Termohon telah diajukan keberatan, dengan alasan bahwa antara Pemohon dengan Termohon telah terikat suatu perjanjian sebelumnya yang telah tertuang dalam suatu "KLAUSUL ARBITRASE".

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa dalam Pasal 1 angka (1) disebutkan sebagai berikut :

"Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa."

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa :

"Perjanjian Arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa atau suatu

¹⁴⁸ Panggabean HP, Makalah disampaikan pada diskusi Hukum di Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta 22 September 2000.

perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.”

Dalam penjelasan pasal 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa menentukan bahwa “Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam Perjanjian Arbitrase”. Ketentuan tersebut menempatkan status hukum dan kewenangan (legal status and power) arbitrase memiliki kapasitas hukum (legal capacity) untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian dalam kedudukannya sebagai extra judicial berhadapan dengan Pengadilan Negeri sebagai Peradilan Negara Biasa (Ordinary State Court).

Kedudukan arbitrase sebagai extra-judicial yang lahir dari Klausul Arbitrase, yurispruden telah mengakui legal effect yang memberi kewenangan absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa (disputes) yang timbul dari perjanjian. Landasan hukum yang dijadikan dasar oleh yurisprudensi memberi kewenangan absolut secara imperatif kepada arbitrase adalah berpijak pada azas pacta sunt servanda yang digariskan pasal 1338 KUHPerdara. Dengan dasar landasan hukum tersebut, praktek peradilan secara konsisten berpegang pada opini hukum (legal opinion) dan penerapan hukum, bahwa klausul arbitrase menyingkirkan kewenangan pengadilan negeri sebagai Pengadilan Negara biasa (ordinary state court) untuk memeriksa dan menyelesaikan sengketa yang lahir dari perjanjian yang memuat klausul arbitrase.

Ketentuan perundang-undangan tersebut diatas dihubungkan dengan praktek peradilan yang bersumber dari yurisprudensi, yang disingkirkan legal effect arbitrase sebagai extra judicial adalah kewenangan Pengadilan Negeri dalam kedudukan dan kapasitas hukumnya sebagai Pengadilan Negara Biasa. Namun legal effect tersebut sebagai extra judicial tidak dapat menyingkirkan kedudukan dan kewenangan Pengadilan Niaga untuk menyelesaikan permohonan yang berkategori insolvensi atau pailit berdasar Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, meskipun lahirnya insolvensi itu bersumber dari perjanjian hutang yang mengandung klausul arbitrase. Dengan alasan bahwa tata cara atau prosedur penyelesaian permohonan insolvensi (pailit) kepada Pengadilan Niaga adalah cara penyelesaian yang bersifat extra ordinary court melalui Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, bukan tata cara penyelesaian yang bersifat konvensional melalui gugat perdata kepada Pengadilan Negeri. Dengan demikian status hukum (legal status) dan kapasitas hukum (legal capacity) Pengadilan Niaga yang berkarakter extra ordinary court yang khusus menyelesaikan permohonan pailit, tidak dapat disingkirkan kewenangannya oleh arbitrase dalam kedudukan dan kapasitas hukumnya sebagai extra judicial.

Sebagai ilustrasi dari ketentuan tersebut di atas dapat dilihat dari permohonan pailit yang diajukan oleh PT. Basuki Pratama Engineering dan PT. Mitra Surya Tata Mandiri sebagai para pemohon

pailit melawan PT. Megarimba Karyatama sebagai termohon pailit, dimana pada pokoknya para pemohon pailit mendalilkan sebagai berikut :

- Bahwa Termohon telah berutang pada Pemohon I sebesar US \$ 584,417 (Lima ratus delapan puluh empat ribu empat ratus tujuh belas Dollar Amerika Serikat) dan Rp. 151.321.734,- (Seratus lima puluh satu juta tiga ratus dua puluh satu ribu tujuh ratus tiga puluh empat rupiah), utang mana bersumber/timbul dari perjanjian pembangunan Megarimba Karyatama Medium Desity Fibieboard Project Indralaya Palembang berdasarkan perjanjian-perjanjian yang telah dibuat.
- Bahwa karena Pemohon sebagai konsultan telah melaksanakan pekerjaan sesuai dengan perjanjian-perjanjian tersebut, namun Termohon belum melakukan pembayaran sejumlah uang tersebut diatas pada pemohon, maka berdasarkan klausula "Ketentuan Pembayaran" utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.
- Bahwa selain Termohon berutang kepada Pemohon I, Termohon juga berutang pada Pemohon II sebesar Rp. 423.969.402,- (Empat ratus dua puluh tiga sembilan ratus enam puluh sembilan ribu empat ratus dua rupiah).
- Bahwa pemohon I dan Pemohon II telah melakukan penagihan-penagihan tapi termohon tidak mengindahkannya.

Atas data tersebut maka pada intinya para pemohon mengajukan permohonan pailit agar Termohon dinyatakan pailit.

Dengan adanya permohonan pailit yang diajukan oleh paraPemohon tersebut. Termohon telah mengajukan keberatan yang pada intinya bahwa antara Pemohon II dengan Termohon telah membuat perjanjian yang tertuang dalam Klasul Arbitrase.

Atas permohonan pailit yang diajukan oleh para pemohon tersebut, pada pokoknya Mahkamah Agung dalam putusan kasasinya menyatakan bahwa :

- Mengabulkan permohonan pailit dari Pemohon I dan Pemohon II.
- Menyatakan Termohon / Debitor PT. Megarimba Karyatama dalam keadaan pailit.

Pada pokoknya pertimbangan Mahkamah Agung dalam kasasi tetap mendasarkan pada ketentuan Pasal 1 ayat 1 jo pasal 6 ayat 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 yaitu “secara sederhana terbukti bahwa debitor mempunyai utang jatuh tempo dan dapat ditagih.” Sehingga legal effect arbitrase tersebut secara extra judicial tidak dapat mengesampingkan kedudukan dan kewenangan Pengadilan Niaga untuk menyelesaikan permohonan insolvensi ataupun pailit, meskipun lahirnya insolvensi bersumber dari perjanjian hutang yang mengandung klausul arbitrase.

Bp. Widyono, SH., MH. mengemukakan pendapatnya bahwa walaupun ada klausul arbitrase, Pengadilan Niaga tetap berwenang

untuk memutus atau mengabulkan permohonan pailit. Klausul arbitrase tidak menghalangi kewenangan Pengadilan Niaga untuk memeriksa dan memutus permohonan pailit, namun tidak otomatis untuk dikabulkan, dikabulkan atau tidaknya masih perlu diperiksa terlebih dahulu apakah ketentuan sebagaimana Pasal 1 ayat 1 jo pasal 6 ayat 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 itu terpenuhi atau tidak.

Ketentuan pasal 280 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 menyebutkan bahwa kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara permohonan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang ada pada Pengadilan Niaga yang berada di lingkungan peradilan umum, sedang syarat untuk bisa dinyatakan pailit harus memenuhi kriteria sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1 ayat 1 jo pasal 6 ayat 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 yaitu :

- Debitor mempunyai utang kepada minimal 2 (dua) kreditor
- Satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih
- Pembuktiannya sederhana.

Dengan demikian sekalipun kewenangannya ada pada Pengadilan Niaga namun untuk bisa terkabul permohonannya tetap harus memenuhi persyaratan tersebut.

3. Penyelesaian Konflik Kewenangan Mengadili antara Pengadilan Niaga dan Arbitrase berkaitan dengan Permohonan Pernyataan Pailit yang di dalamnya Terdapat Klausul Arbitrase

Transaksi Bisnis International dapat melibatkan perorangan atau perusahaan yang berbeda kebangsaan. Sehingga masing-masing pihak pada dasarnya ingin tunduk kepada hukum negara berdasarkan kebangsaannya masing-masing. Untuk mengantisipasi terjadinya permasalahan tersebut biasanya para pihak di dalam kontrak bisnis sebelum menjalankan usahanya telah membuat perjanjian dengan memasukkannya klausul pilihan hukum (choice of law) maupun klausul pilihan yurisdiksi (choice of jurisdiction) di dalam kontrak yang telah disepakatinya. Sehingga lebih jelas untuk menentukan hukum mana yang seharusnya diberlakukan dan kemana para pihak dapat mengajukan persoalan tersebut jika terjadi perselisihan diantara para pihak. Karena tidak menutup kemungkinan terjadi permasalahan atau sengketa di antara mereka.

Dengan adanya pilihan yurisdiksi atau forum tersebut para pihak untuk menetapkan lembaga pilihan lembaga mana yang akan menyelesaikan jika terjadi sengketa, dalam arti Pengadilan Negeri atau Arbitrase. Secara rinci dapat ditentukan Pengadilan Negeri atau Arbitrase. Secara rinci dapat ditentukan Pengadilan Negeri mana yang berwenang, namun jika dipilih Arbitrase maka dapat menentukan pilihannya seperti ke Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) atau International Chamber of Commerce (ICC) di Paris. Undang-Undang telah mengakui secara tegas hal itu. Namun pada

kenyataannya adanya pilihan forum tersebut tetap menimbulkan permasalahan terutama jika dikaitkan dengan kewenangan atau kompetensi absolut Pengadilan Niaga, hal tersebut terjadi ketika pihak debitor dalam keadaan berhenti membayar, kreditor bukannya mengajukan permasalahan tersebut ke pilihan forum atau yurisdiksi yang mereka sepakati tapi justru kreditor mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga.

Dalam praktek permohonan kepailitan di Pengadilan Niaga dapat ditemui adanya beberapa perkara yang berkaitan dengan terjadinya konflik kewenangan antara Pengadilan Niaga dan Arbitrase. Konflik tersebut timbul sehubungan adanya keadaan tidak mampu membayar utang yang timbul dalam perjanjian utang piutang. Kreditor kemudian mengajukan permohonan kepailitan atas diri debitor. Di dalam perjanjian utang piutang di antara keduanya secara tegas diperjanjikan bahwa apabila terjadi sengketa yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian tersebut harus diselesaikan melalui forum arbitrase. Kreditor tidak membawa kasus tersebut ke forum arbitrase, tetapi langsung mengajukan permohonan pailit ke Pengadilan Niaga. Perkara-perkara tersebut diantaranya adalah permohonan pailit oleh : 1. PT Enindo dan Kelompok Tani Tambak FSSP terhadap PT Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation, 2. Permohonan pailit oleh PT Basuki Pratama Engineering dan PT Mitra Surya Tata Mandiri terhadap PT Megarimba Karyatama, dan 3. Permohonan pailit oleh PT Exim SB Leasing terhadap PT Itamaraya Gold Industri Tbk.

3.1. Permohonan kepailitan PT Enindo dan kelompok tani tambak FSSP terhadap PT Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation¹⁴⁹

Perkara ini adalah berkaitan dengan permohonan pernyataan pailit yang diajukan PT Environmental Network Indonesia (PT Enindo) dan Kelompok Tani Tambak FSSP Maserrocinae terhadap PT Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation.

Berdasarkan Perjanjian Manajemen Turkey tanggal 30 Oktober 1995, PT Enindo (pemohon) menerima pekerjaan jasa manajemen termasuk konstruksi bidang industri agrikultur atau proyek tambak udang PT Putra Putri Fortuna (termohon I).

Berdasarkan perjanjian di atas, pemohon terlebih dahulu mengeluarkan biaya pekerjaan termasuk membayar tenaga kerja yang diperlukan dan secara berkala dibayar kembali oleh termohon I kepada pemohon dengan menggunakan uang PPF International Corporation (termohon II) selaku pemilik dan penyandang dana untuk termohon I.

Masa berlaku perjanjian manajemen *turnkey* di atas adalah selama 10 (sepuluh tahun) terhitung mulai 30 Oktober 1995. Pada tanggal 27 Juni 1997, perjanjian tersebut diakhiri secara sepihak oleh termohon I dan termohon II.

¹⁴⁹ Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No. 14/Pailit/1999/P.N. Niaga/Jkt.Pst jo Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 12 K/N/1999 jo Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 13 PK/N/1999.

Setelah diakhirinya perjanjian tersebut diadakan perhitungan utang piutang dengan pemohon dan perhitungan uang harus dibayar termohon I kepada pemohon.

Di dalam perhitungan tersebut terdapat perbedaan mengenai jumlah utang termohon I dan II kepada pemohon. Menurut pemohon, utang tersebut adalah sebesar US \$ 552,785.06. Para termohon menyatakan sebesar US \$ 496,284. Setelah dilakukan audit oleh Akuntan Publik Collins Barrow, disebutkan utang termohon I yang pembayarannya melalui termohon II adalah sebesar US \$ 496,284. Dari laporan akuntan ini ditemukan pula fakta bahwa termohon I adalah anak perusahaan termohon II.

Berdasarkan audit akuntan publik di atas, pada tanggal 30 September 1998, termohon II menjanjikan kepada pemohon untuk melunasi utangnya dalam dua kali pembayaran, yaitu tahap pertama jatuh temponya tanggal 5 Oktober 1998 sebesar US \$ 250,000.00 dan tahap kedua pada tanggal 31 Desember 1998 sebesar US \$ 246,284.00.

Upaya penagihan sebagai realisasi dari janji kesanggupan membayar utang tersebut telah dilakukan pemohon beberapa kali, tetapi belum juga dibayar. Sampai dengan saat diajukan permohonan pernyataan pailit ini, para termohon belum juga melunasi utang tersebut, bahkan termohon mengajukan gugatan perdata kepada pemohon di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.

Selain memiliki utang kepada pemohon, termohon I dan termohon II juga memiliki kreditur, yakni termohon I menunggak pembayaran sewa tanah priode Januari 1998 sampai dengan Desember 1998 kepada Kelompok Tani tambak FSSP Maserrocinae.

Berdasarkan fakta-fakta di atas, pemohon mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap termohon ke Pengadilan Niaga.

Dalam tanggapan diajukan termohon di dalam persidangan, menyatakan hal-hal sebagai berikut:

- a. Apa yang didalilkan kreditur/pemohon bukanlah utang yang timbul dari hubungan hukum utang-piutang atau berawal dari konstruksi hukum pinjam meminjam uang;¹⁵⁰
- b. Hubungan hukum antara kreditur/pemohon dengan debitur/termohon I dan debitur II/termohon II adalah hubungan antara investor yang menanamkan uangnya dalam suatu proyek yang dikelola oleh suatu perusahaan dengan memperoleh *management fee*; dan
- c. Pengadilan Niaga tidak memiliki kewenangan untuk menangani perkara ini, hanya pengadilan perdata saja yang dapat memutuskan permasalahan ini.¹⁵¹

Sebelum memutus perkara ini, hakim memberikan pertimbangan-pertimbangan yang pada pokoknya sebagai berikut:

¹⁵⁰ Termohon di sini menafsirkan pengertian utang dalam kepailitan secara sempit, yakni hanya utang yang timbul dalam perjanjian utang-piutang.

¹⁵¹ Sebenarnya bukan pengadilan perdata, tetapi The Singapore International Center. Dalil ini didasarkan pada adanya pilihan forum yang ditentukan di dalam kontrak *turnkey* di atas.

- a. Telah terbukti adanya utang debitur sebesar US \$ 496,284.00 dengan perincian sebesar US \$ 250,000.00 telah jatuh tempo pada tanggal 5 Oktober 1998, dan sebesar US \$ 246,284 telah jatuh tempo pada tanggal 31 Desember 1998. Utang tersebut pembayarannya melalui debitur II selaku perusahaan induk dari debitur I kepada pemohon atas biaya pekerjaan jasa manajemen dan konstruksi bidang agrikultur proyek tambak udang yang tertuang dalam perjanjian *turnkey* tanggal 30 Oktober 1995 yang ditandatangani kreditur I (pemohon) dan debitur I. Utang tersebut belum dibayar;
- b. Permohonan pailit memenuhi persyaratan Pasal 1 ayat (1) UU Kepailitan, karena terbukti pula bahwa debitur I dan II selain memiliki utang kepada kreditur I (pemohon) juga memiliki utang kepada kreditur II;
- c. Di dalam perjanjian manajemen *turnkey* di atas terdapat klausul pilihan forum sebagai berikut:

"If the parties can not resolve a dispute by amicable settlement, either party may refer the disputes for arbitration in Singapore in accordance with the result of The Singapore International Arbitration Centre" (jika para pihak yang bersangkutan tidak dapat menyelesaikan suatu perselisihan dengan jalan damai, maka masing-masing pihak dapat membawa perselisihan tersebut ke hadapan Mahkamah Abitrasi di Singapura sesuai dengan aturan-aturan Pusat

Arbitrase Internasional Singapura). Selain ketentuan yang demikian, di dalam tersebut ditemukan lagi klausul yang menyebutkan:

"The decision of arbitration (including on who must bear on the cost of the arbitration) is final and binding on the parties. Except to enforce the decision of the arbitration, neither party may bring any action in any court relating to a dispute under this agreement"

(Putusan arbitrase ini (termasuk mengenai siapa yang harus membayar biaya arbitrase) bersifat final mengikat terhadap pihak-pihak yang bersangkutan. Kecuali untuk tujuan memberlakukan putusan arbitrase, pihak-pihak tidak diperbolehkan mengajukan tuntutan ke pengadilan sehubungan dengan perselisihan yang timbul dari perjanjian.

d. Para pihak yang telah menentukan pilihan forum tersebut terikat untuk mentaatinya sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda* (Pasal 1338 KUHPerdara). Hal ini sesuai dengan Putusan MARI No. 445 k/Sip/1982 tanggal 27 Mei 1983 jo Putusan MARI No. 225 k/Sip/1976 tanggal 30 September 1983, yang akhirnya melahirkan suatu yurisprudensi tetap mengenai klausul arbitrase ini, yaitu:

- 1) Sejak para pihak mengadakan perjanjian yang memuat klausul arbitrase, para pihak terikat secara mutlak untuk menyelesaikan sengketa yang timbul kepada lembaga arbitrase;
- 2) Kemutlakan keterikatan kepada klausul arbitrase tersebut dengan sendirinya mewujudkan kewenangan/kompetensi absolut

arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian;

- 3) Gugurnya kewenangan mutlak arbitrase dalam menyelesaikan sengketa hanya dapat dibenarkan apabila pihak-pihak secara tegas menarik kembali perjanjian arbitrase itu.

e. Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa maupun memutus perkara permohonan kepailitan ini.

Berdasarkan pertimbangan hukum di atas, maka Pengadilan

Niaga Jakarta Pusat memutuskan :

- a. Menyatakan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara permohona ini;
- b. Menolak permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh pemohon, yakni PT Enindo; dan
- c. Membebankan biaya perkara permohonan kepada pemohon sebesar Rp 5.000.000,00 (lima juta rupiah).

Terhadap putusan Pengadilan Niaga di atas, pemohon mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam memori kasasinya pemohon menyatakan hal-hal yang pada pokoknya sebagai berikut:

- a. Pertimbangan *judex factie* yang menyatakan dirinya tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara ini karena adanya klausul arbitrase antara kreditur I (pemohon) dan debitur I maupun perjanjian antara debitur I debitur I dan kreditur II adalah salah. *Judex factie* telah salah menerapkan hukumnya, karena berdasarkan Pasal 280 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan, yang berhak

memeriksa dan memutus perkara permohonan pernyataan pailit hanyalah Pengadilan Niaga. Pasal 280 itu sendiri menyebutkan:” Permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang sebagaimana dimaksud dalam Bab Pertama dan Bab Kedua, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Niaga yang berada di lingkungan Peradilan Umum”. Selanjutnya Penjelasan Pasal 280 ayat (1) tersebut menyebutkan: “Dengan ketentuan ini, semua permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang diajukan setelah berlakunya undang-undang tentang kepailitan dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang,¹⁵² hanya dapat diajukan kepada Pengadilan Niaga. Dengan ketentuan tersebut diartikan bahwa kewenangan mengadili perkara permohonan pernyataan pailit hanya ada di Pengadilan Niaga. Dengan ketentuan tersebut dapat diartikan pula bahwa tidak ada pilihan hukum¹⁵³ lain selain daripada Pengadilan Niaga. Pengadilan Niaga tidak tunduk kepada pilihan hukum dan kewenangan yang diatur dalam perjanjian, pertimbangan *judex factie* yang menyatakan hubungan hukum sebagaimana tersebut diatas diwujudkan kreditur I (pemohon) dengan debitur I dalam suatu perjanjian *turnkey* menjadi

¹⁵² Kemudian dijadikan UU No. 4 Tahun 1998.

¹⁵³ Di sini ada kesalahan medasar yang dikemukakan pemohon dalam memori kasasi. Pemohon menyebutnya pilihan hukum, padahal semestinya adalah pilihan forum atau pilihan yurisdiksi. Kedua hal tersebut memiliki perbedaan yang mendasar. Pilihan hukum, adalah hukum yang dipilih oleh para pihak dalam suatu kontrak yang mengandung elemen asing (hukum perdata internasional), sedangkan pilihan forum adalah pilihan tempat atau lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi diantara para pihak di dalam kontrak tersebut.

dasar permohonan pernyataan pailit adalah keliru. Permohonan pernyataan pailit yang diajukan pemohon tidak menyebut utang yang timbul dari perjanjian tersebut, tetapi timbul dari surat sanggup yang telah jatuh tempo yang telah ditagih, tetapi tidak dibayar. Sesuai dengan Pasal 6 ayat (3) UU Kepailitan yang menyatakan bahwa permohonan pernyataan kepailitan harus dikabulkan apabila terdapat fakta atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan Pasal 1 ayat (1) telah terpenuhi.

- b. *Judex factie* juga dianggap keliru menerapkan hukum, karena meskipun terdapat klausul arbitrase dalam perjanjian *Turn Key*, tetapi sebagaimana diuraikan di atas, perkara ini sesungguhnya bukan sengketa perdata yang menuntut suatu pembayaran. *Judex factie* memposisikan dirinya seperti mengadili perkara perdata di Pengadilan Negeri, padahal Pengadilan Niaga merupakan pengadilan khusus yang diatur UU Kepailitan;
- c. *Judex factie* juga keliru menafsirkan klausul arbitrase dalam perjanjian manajemen *turn key* seolah-olah segala macam perselisihan harus diselesaikan melalui Mahkamah Arbitrase di Singapura, padahal klausulnya tidak menyebutkan demikian:

"If the parties can not resolve a dispute by amicable settlement, either party may refer disputes for arbitration in Singapore in accordance with the rules of The Singapore International Arbitration Center". Istilah kata "*may*" artinya adalah "dapat", kata

dapat tidak bermakna keharusan. Dengan demikian, klausula arbitrase itu dapat dipakai sebagai alternatif hanya apabila tidak terdapat penyelesaian jalan damai.

Dalam pertimbangan hukum putusan kasasi, Mahkamah Agung membenarkan keberatan pemohon kasasi. Menurut Mahkamah Agung, adanya klausul arbitrase dalam suatu perjanjian, tidak dengan sendirinya menyebabkan Pengadilan Niaga dalam masalah kepailitan tidak berwenang mengadili.

Berdasarkan Pasal 615 Rv, yang dapat diserahkan untuk menjadi kewenangan arbitrase adalah perselisihan mengenai hak-hak yang dapat dikuasai secara bebas oleh para pihak, artinya tidak ada ketentuan perundang-undangan yang mengatur hak-hak tersebut.

Dalam hal perkara kepailitan, ternyata telah ada undang-undang yang secara khusus mengenai kepailitan, yaitu UU No. 4 Tahun 1998. Dengan demikian perkara kepailitan tidak dapat diajukan penyelesaiannya kepada arbitrase, karena UU No. 4 Tahun 1998 secara tegas menentukan bahwa satu-satunya lembaga yang berwenang memeriksa dan memutus perkara kepailitan hanyalah Pengadilan Niaga.

Dengan ketentuan di atas, menurut Mahkamah Agung, Pengadilan Niaga Jakarta Pusat telah salah dalam menerapkan hukum yang berlaku.

Mahkamah Agung juga membenarkan keberatan pemohon kasasi mengenai konstruksi hukum timbulnya bagi para pihak bukanlah

berdasar perjanjian manajemen *Turn Key*, tetapi dari surat sanggup yang dibuat termohon dan telah jatuh tempo. Jatuh temponya tanggal 15 November 1998 dan 31 Desember 1998, dan utang tersebut telah dapat ditagih.

Menurut Mahkamah Agung, terbukti pula bahwa debitur memiliki kreditur lain, yakni kelompok tani tambak FSSP Maserrocinnai. Utang tersebut timbul berasal dari perjanjian-perjanjian penggunaan tanah antara termohon dengan kelompok tani tersebut. Dengan fakta-fakta yang demikian, unsur-unsur untuk dapat dipailitkan sebagaimana disyaratkan Pasal 1 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1998 telah terpenuhi.

Berdasarkan hal-hal tersebut tersebut di atas, Mahkamah Agung membatalkan Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat tanggal 31 Maret 1999 No. 14/Pailit/1999/PN.Niaga/Jkt.Pst, dan mengadili sendiri:

- a. Menyatakan Pengadilan niaga Jakarta Pusat berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara ini;
- b. Mengabulkan permohonan pernyataan pailit yang diajukan oleh pemohon, yakni PT Enindo
- c. Menyatakan para termohon: 1).PT Putra Putri Fortuna Windu; dan 2). PPF International Corporation dalam keadaan pailit;
- d. dan seterusnya.

Terhadap putusan kasasi di atas, PT Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation mengajukan peninjauan kembali

(PK) ke Mahkamah Agung. Di dalam hukum acara yang diatur dalam Rv. ditentukan bahwa untuk memenuhi rasa keadilan bagi para pencari keadilan dibuka kemungkinan untuk membuka kembali perkara yang sudah diputus pengadilan dan putusan tersebut telah memiliki kekuatan hukum tetap.¹⁵⁴

Permohonan peninjauan kembali putusan perkara perdata yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap dapat diajukan hanya berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut:¹⁵⁵

- a. Apabila putusan didasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu;
- b. Apabila setelah perkara diputus, ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang ada pada waktu perkara diperiksa tidak ditemukan;
- c. Apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih dari apa yang dituntut;
- d. Apabila mengenai suatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya;
- e. Apabila ada pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama, atas dasar yang sama oleh pengadilan yang sama tingkatnya telah

¹⁵⁴ Retnowuan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Mandar Maju, Bandung, 1997, hlm 193.

¹⁵⁵ *Ibid*, hlm 198.

diberikan putusan putusan yang bertentangan satu dengan lainnya;
dan

- f. Apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan hakim atau kekeliruan atau kekeliruan yang nyata.

Khusus berkaitan dengan peninjauan kembali dalam perkara kepailitan ditemukan pula pengaturan hukumnya di dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1998. Menurut Pasal 11 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, terhadap putusan atas permohonan pernyataan pailit yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap, dapat diajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung. Permohonan peninjauan kembali tersebut dapat dilakukan jika dipenuhi persyaratan yang ditentukan Pasal 286 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, yakni:

- a. Telah ditemukan bukti tertulis baru yang penting, yang apabila diketahui pada tahap persidangan sebelumnya, dapat menghasilkan putusan yang berbeda; atau
- b. Pengadilan Niaga telah membuat suatu kesalahan berat dalam penerapan hukumnya.

Pemohon kasasi dalam peninjauan kembali mengajukan alasan peninjauan kembali diantaranya adalah:

- a. Terdapat kesalahan berat dalam penerapan hukum
 - 1) Hakim melanggar Pasal 284 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1998 yang memberlakukan HIR/R.V. sebagai hukum acara perkara niaga, kecuali yang sudah diatur dalam UU No. 4 Tahun 1998. Hakim

kasasi hanya berpedoman kepada Pasal 280 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1998 tanpa menyinggung peraturan lain yang dijadikan dasar hukum oleh *judex factie*;

- 2) Pendapat hakim yang menyatakan Pengadilan Niaga berwenang memeriksa dan mengadili perkara tidak didasarkan oleh pertimbangan yang benar dan seksama yang menyangkut kewenangan arbitrase, lagi pula UU No. 4 Tahun 1998 tidak mengatur tentang pengadilan Niaga mengadili perkara yang mengandung arbitrase;
- 3) Hakim kasasi tidak konsekuen dengan pendapatnya sebab dalam perkara No. 03/K/N/1998 berpendapat bahwa utang yang diatgih dalam perkara *a,quo* adalah bersumber dari hubungan hukum pengikatan jual beli. Pasal 1 ayat (1) UU No.4 tahun 1998 menyebutkan utang adalah utang pokok dan bunganya, namun dalam perkara kasasi No. 012 K/N/1999 (dengan Majelis Hakim yang sama) yang materi bersumber Perjanjian Pekerjaan Bangunan bukan perjanjian pinjam meminjam uang, tetapi ternyata hakim kasasinya berpendapat lain.

b. Adanya *novum*, diantaranya adalah telah diterimanya pembayaran sewa tanah oleh kelompok tani tambak meskipun belum lunas.

Di dalam bagian pertimbangan, hakim peninjauan kembali antara lain berpendapat :

- a. Membenarkan bahwa berdasar Pasal 280 UU No. 4 Tahun 1998, Pengadilan Niaga merupakan salah satu organ Peradilan Umum yang ditempatkan atau diletakkan di Pengadilan Negeri yang tidak terpisah dari struktur Pengadilan Negeri. Menurut hakim Peninjauan kembali, Pasal 280 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1998 telah melimpahkan kewenangan khusus berupa yurisdiksi substantif yang eksklusif yang berkenaan dengan perkara insolvensi yang meliputi juga penundaan kewajiban pembayaran utang dan perkara lain di bidang perniagaan.
- b. Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 280 UU No. 4 Tahun 1998 tersebut, status hukum dan kewenangan (*legal status and power*) Pengadilan Niaga memiliki kapasitas hukum (*legal capacity*) untuk menyelesaikan permohonan pailit. Memang klausul arbitrase berdasarkan UU No. 14 tahun 1970 jo Pasal 377 HIR dan Pasal 615-651 Rv telah menempatkan status hukum kewenangan arbitrase memiliki kapasitas hukum untuk menyelesaikan yang timbul dari perjanjian dalam kedudukan sebagai *extra judicial* berhadapan dengan Pengadilan Negeri sebagai pengadilan negara biasa. Kedudukan sebagai *extra judicial* yang lahir dari klausul arbitrase, yurisprudensi telah mengakui *legal effect* yang memberi kewenangan absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian sesuai dengan asas *pacta sunt servanda* yang digariskan Pasal 1338 KUHPerdara. Kewenangan absolut tersebut dalam kedudukannya sebagai *extra judicial* tidak dapat mengesamapijkan kewenangan

Pengadilan Niaga (*extra ordinary*) yang secara khusus diberi kewenangan untuk memeriksa dan mengadili perkara pailit yang ditetapkan UU No. 4 Tahun 1998.

- c. Berdasarkan alasan tersebut Majelis Peninjauan kembali berpendapat bahwa putusan Pengadilan Niaga yang menyatakan tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara a quo harus dibatalkan.
- d. Walaupun termohon mengakui setidaknya-tidaknya tidak menyangkal adanya utang tersebut, tetapi perlu dipertimbangkan lebih lanjut apakah utang tersebut merupakan utang yang dimaksud Pasal 1 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1998. Bagi Majelis Peninjauan Kembali berpendapat bahwa yang dimaksud dengan utang adalah utang yang timbul baik karena undang-undang maupun yang timbul dari perikatan, yakni segala bentuk kewajiban debitur yang dapat dinilai dengan sejumlah uang. Walaupun utang tersebut masuk dalam kategori utang dalam kepailitan, tetapi tidak memenuhi unsur harus ada lebih dari satu kreditur. Oleh karena pemohon I hanya menjadi kreditur terhadap termohon II saja, sedangkan dalam permohonan tidak ternyata adanya kreditur lain selain pemohon I dan II, maka termohon I dan II masing-masing hanya memiliki satu kreditur dari termohon.

Atas dasar pertimbangan tersebut akhirnya Majelis peninjauan kembali memberi putusan sebagai berikut :

- a. mengabulkan permohonan peninjauan kembali dari pemohon-pemohon peninjauan kembali, yakni PT Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation;
- b. Membatalkan Putusan Mahkamah Agung tanggal 25 Mei 1999 No.012 K/N/1999 dan Putusan Pengadilan Niaga Jakarta tanggal 31 Maret 1999 No. 14 Pailit/1999/PN. Niaga/Jkt. Pst; dan mengadili sendiri:

Menolak permohonan pailit dari pemohon, yakni PT Enindo dan Kelompok Tani Tambak FSSP Masserrocinnae.

Berkaitan dengan kasus di atas, khususnya yang berkaitan dengan konflik yurisdiksi antara Pengadilan Niaga dan Mahkamah Arbitrase, Pengadilan Jakarta Pusat di satu pihak dan Majelis Hakim kasasi dan Majelis Hakim Peninjauan Kembali memiliki sikap atau pendapat yang berbeda.

Pendapat Hakim Niaga pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat yang menyatakan bawah Pengadilan Niaga tidak berwenang memeriksa dan memutus permohonan pailit tersebut oleh karena para pihak terikat adanya klausula arbitrase. Atas pertimbangan dan putusan Pengadilan Niaga tersebut Mahkamah Agung dalam perkara kasasi dan peninjauan kembali telah membatalkan putusan Pengadilan Niaga yang menyatakan bahwa pengadilan tidak berwenang, kemudian Mahkamah Agung baik dalam kasasi maupun peninjauan kembali tersebut telah memberikan pertimbangan bahwa dengan bertitik tolak pada Pasal 280 ayat 1 Undang-Undang No. 4 / 1998 tersebut maka status hukum dan

kewenangan (*legal status and power*) pengadilan niaga memiliki kapasitas hukum (*legal capacity*) untuk menyelesaikan permohonan pailit, sehingga Mahkamah Agung berpendapat bahwa Pengadilan Niaga berwenang memeriksa dan memutus perkara permohonan pailit tersebut, dan selanjutnya oleh Hakim Kasasi termohon dinyatakan pailit, akan tetapi hakim Mahkamah Agung dalam peninjauan kembali telah menolak permohonan pailit tersebut, namun penolakan tersebut tidak dikarenakan oleh status hukum dan kewenangan (*legal status and power*) akan tetapi permohonan pailit yang diajukan pemohon tersebut tidak memenuhi persyaratan sebagaimana Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No. 4 / 1998, oleh karena pemohon I hanya sebagai kreditor terhadap Termohon II saja dan dalam pemeriksaan tidak ternyata adanya kreditor lain selain Pemohon I.

Adanya konflik yurisdiksi antara Pengadilan Niaga dan Mahkamah Arbitrase dalam kasus tersebut di atas, maka menurut penulis dapat ditarik suatu kaidah hukum bahwa meskipun adanya klausula arbitrase dalam suatu perjanjian, tidaklah dengan sendirinya menyebabkan pengadilan niaga dalam masalah kepailitan tidak berwenang mengadilinya.

Dalam perkara yang lain yakni, permohonan pernyataan pailit diajukan PT. Basuki (Pemohon I) dan PT. Mitra Surya (Pemohon II) terhadap PT. Megarimba Karyatama (Termohon) dijumpai permasalahan yang sama, yakni adanya konflik yurisdiksi antara Pengadilan Niaga dan Arbitrase.

3.2. Permohonan pailit PT Basuki Pratama Engineering dan PT Mitra Surya Tata Mandiri terhadap PT Megarimba Karyatama¹⁵⁷

Perkara ini bermula ketika PT Megarimba Karyatama (termohon) berutang kepada PT Basuki Pratama Engineering (pemohon I) sebesar US \$ 584,417 (lima ratus delapan puluh empatribu empat ratus dolar Amerika Serikat), dan Rp 151.321.734 (seratus limapuluh satu juta tiga ratus duapuluh satu tujuh ratus tiga puluh empat rupiah). Utang tersebut bersumber atau timbul dari perjanjian pembangunan Megarimba Karyatama Madiun Desity Fibieboord Project Indralaya Palembang.

Oleh karena pemohon sebagai konsultan telah melaksanakan proyek sesuai dengan perjanjian-perjanjian tersebut, namun termohon belum melakukan pembayaran sejumlah uang tersebut di atas kepada pemohon, maka berdasarkan klausul “ketentuan pembayaran” utang tersebut telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Selain berutang kepada pemohon I, termohon juga berutang kepada pemohon II sebesar Rp 423.969.402 (empat ratus dua puluh tiga juta sembilan ratus enam puluh sembilan ribu empat ratus dua rupiah).

Pemohon I dan II telah melakukan penagihan-penagihan kepada termohon, namun termohon tidak juga membayar utang tersebut. Berdasarkan hal itu, maka cukup alasan bagi pemohon untuk mengajukan permohonan kepailitan bagi termohon atau debitor.

¹⁵⁷ Putusan Pengadilan Niaga Jakarta Pusat No. 32/Pailit / 1999 / PN.Niaga Jkt. Pst. jo Putusan Mahkamah Agung RI No. 019 K / N / 2001

Setelah melalui proses persidangan, akhirnya Pengadilan Niaga Jakarta Pusat melalui putusan No. 32/Pailit/1999/PN.NIAGA/JKT.PST tanggal 17 Juni 1999, akhirnya menolak permohonan pailit tersebut.

Salah satu pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Niaga, adalah bahwa Pengadilan Niaga tidak berwenang memeriksa dan mengadili permohona pailit, karena di dalam perjanjian utang piutang antara termohon dan pemohon terdapat klausul arbitrase. Dengan adanya klausul tersebut, maka pengadilan tidak memiliki kompetensi untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Perkara tersebut menjadi kompetensi absolut arbitrase yang dipilih para pihak.

Terhadap putusan itu, pemohon mengajukan kasasi dengan mengajukan beberapa keberatan yang terdapat dalam memori kasasinya antara lain bahwa *judex factie* salah menerapkan hukumnya tentang kewenangan mengadili:

- a. bahwa dalam pertimbangan berpendapat bahwa dengan adanya klausul arbitrase dalam perjanjian antara pemohon II dan termohon, maka Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili;
- b. pendapat tersebut keliru karena klausul dalam perjanjian tersebut bukan merupakan keharusan "maka dengan persetujuan kedua pihak" karena untuk menjadi kewenangan arbitrase dalam perjanjian ini membutuhkan persetujuan yang terpisah dari perjanjian tersebut;
- c. dengan diadakannya permohonan pailit ini, maka jelas pemohon II tidak menyetujui pengajuan ke arbitrase.

Dalam pertimbangan putusan kasasi, Mahkamah Agung menyetujui keberatan tersebut, dan menyatakan *judex factie* telah salah menerapkan hukumnya.

Memang benar berdasar Pasal 280 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, Pengadilan Niaga merupakan salah satu organ peradilan umum yang ditempatkan atau dilekatkan pada Pengadilan Negeri. Oleh karena itu, secara organisatoris Pengadilan Niaga merupakan organ Pengadilan Negeri yang tidak terpisahkan dari struktur Pengadilan Negeri itu sendiri.

Namun demikian, Pasal 280 ayat (1) dan (2) undang-undang di atas telah menegaskan dalam kedudukan Pengadilan Niaga sebagai organ Pengadilan Negeri telah melimpahkan kewenangan khusus berupa yurisdiksi substantif yang eksklusif yang berkenaan dengan perkara insolvensi yang meliputi juga penundaan pembayaran dan perkara lain di bidang perniagaan. Sistem yang menempatkan Pengadilan Niaga memiliki atribut eksklusif menyelesaikan sengketa atau kasus kepailitan dipertegas lagi oleh Penjelasan Pasal 280. Pasal tersebut menyatakan bahwa dengan ketentuan ini, semua permohonan pailit dan penundaan pembayaran yang diajukan setelah berlakunya undang-undang ini hanya dapat diajukan kepada Pengadilan Niaga.

Pemohon Kasasi atau Pemohon Pailit dalam perkara yang kedua ini dalam kasasinya mengajukan keberatan atas pertimbangan hukum

judex factie yang pada intinya sama dengan perkara yang pertama. Majelis Hakim Kasasi menyatakan bahwa memang benar Pengadilan Niaga berdasar Pasal 280 ayat (1) UU No. 4 Tahun 1998 merupakan salah satu organ Pengadilan Umum yang dilekatkan pada Pengadilan Negeri. Secara organisatoris Pengadilan Niaga merupakan organ dari Pengadilan Negeri yang tidak terpisahkan dari struktur Pengadilan Negeri itu sendiri. Pasal 280 ayat (1) dan (2) UU No. 4 Tahun 1998 telah melimpahkan kewenangan khusus berupa yurisdiksi substantif yang eksklusif berkenaan kasus kepailitan, penundaan kewajiban pembayaran utang, dan perkara lain di bidang perniagaan.

Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 280 tersebut, status hukum dan kewenangan (*legal status and power*) Pengadilan Niaga, memiliki kapasitas hukum (*legal capacity*) secara eksklusif menyelesaikan permohonan pailit. Status hukum dan kewenangan serta kapasitas hukum yang demikian diperoleh Pengadilan Niaga berdasar instrumen khusus (*special law*) yang diatur dalam UU No. 4 tahun 1998.

Jika begitu, setiap permintaan penyelesaian yang diajukan kepada Pengadilan Negeri yang kategori kasusnya berkenaan dengan insolvensi yang dirumuskan Pasal 1 UU No. 4 Tahun 1998 menjadi kewenangan Pengadilan Niaga. Karakter eksklusivitas Pengadilan Niaga memeriksa dan memutus permohonan yang memiliki kategori insolvensi atau pailit, berlaku umum untuk semua jenis utang yang berbentuk pembayaran sejumlah uang oleh debitor. Dengan demikian

Pengadilan Niaga sebagai organ Pengadilan Negeri merupakan pengadilan luar biasa (*extra ordinary court*) berhadapan dengan Pengadilan Negeri sebagai peradilan biasa (*ordinary court*) yang secara eksklusif memiliki status dan kewenangan hukum menyelesaikan permohonan insolvensi atau pailit.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, kategori insolvensi baik yang berbentuk involuntary petition maupun *voluntary petition*, berlaku umum untuk segala jenis kredit (kewajiban membayar sejumlah uang kepada kreditor). Dengan demikian jenis kredit yang mengandung klausul arbitrase pun harus mengikuti jalur kewenangan Pengadilan Niaga jika penyelesaian yang diminta kreditor didasarkan pada dalil insolvensi.

Memang benar klausul arbitrase berdasar Penjelasan Pasal 3 UU No. 14 Tahun 1970 jo Pasal 377 HIR dan Pasal 615 – 651 Rv, serta Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, telah menempatkan arbitrase memiliki status hukum dan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian dalam kedudukannya sebagai *extra ordinary court* berhadapan dengan Pengadilan Negeri sebagai *ordinary court*.

Dalam kedudukan arbitrase sebagai *extra ordinary court* yang lahir dari klausul arbitrase, yurisprudensi telah mengakui akibat hukum yang memberi kewenangan absolut untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian. Landasan hukum yang dijadikan dasar

yurisprudensi memberi kewenangan absolut secara imperatif kepada arbitrase, berpijak pada asas *facta sunt servanda* yang digariskan Pasal 1338 KUHPerdara. Atas landasan hukum tersebut, praktek peradilan secara konsisten berpegang teguh pada opini hukum dan penerapan hukum bahwa klausul arbitrase menyingkirkan kewenangan Pengadilan Negeri sebagai peradilan biasa untuk memeriksa dan menyelesaikan sengketa yang lahir dari perjanjian yang memuat klausul arbitrase.

Berkaitan dengan persoalan kewenangan ini, akhirnya Majelis Hakim Kasasi Mahkamah Agung berpendapat bahwa berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang dikemukakan di atas dihubungkan dengan praktek peradilan yang bersumber dari yurisprudensi, yang dapat disingkirkan *legal effect* arbitrase sebagai *extra ordinary court* adalah kewenangan Pengadilan Negeri dalam kapasitasnya sebagai pengadilan negara biasa, *legal effect* arbitrase tersebut sebagai *extra ordinary judicial* tidak dapat menyingkirkan kedudukan dan kewenangan Pengadilan Niaga yang berkategori insolvensi atau pailit berdasar UU No. 4 Tahun 1998, meskipun lahirnya masalah insolvensi berasal dari perjanjian utang yang mengandung klausul arbitrase. Alasannya, tata cara penyelesaian (*settlement methode*) yang diajukan dalam bentuk permohonan pailit kepada Pengadilan Niaga adalah cara penyelesaian yang berkarakter *extra ordinary court* melalui UU No. 4 Tahun 1998. Dengan demikian, status hukum dan kapasitas hukum Pengadilan Niaga yang berkarakter *extra ordinary court* yang khusus

menyelesaikan permohonan pailit, tidak dapat disingkirkan kewenangannya oleh arbitrase dalam kedudukan dan kapasitas hukumnya sebagai *extra judicial*.

Pendapat Majelis Hakim Kasasi dalam perkara Permohonan Pailit antara PT Basuki Pratama Engineering dan PT Mitra Surya Tata Mandiri terhadap PT Megarimba Karyatama tersebut telah diperkuat oleh majelis hakim peninjauan kembali melalui putusannya No. 20 PK / N / 1999, adapun pertimbangan majelis hakim peninjauan kembali dalam kasus tersebut secara lengkapnya adalah sebagai berikut :

- Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dalam putusannya menyatakan tidak berwenang mengadili a quo, khususnya atas permohonan pemohon pailit II karena adanya klausula arbitrase.
- Tentang adanya klausula arbitrase dalam hubungannya dengan pengadilan niaga, maka mahkamah agung mempertimbangkan sebagai berikut :
 - Benar berdasarkan Pasal 280 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 4 Tahun 1998, Pengadilan Niaga merupakan salah satu organ Pengadilan Umum yang diletakkan di Pengadilan Negeri yang tidak terpisah dari struktur Pengadilan Negeri itu sendiri;
 - Pasal 280 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 telah melimpahkan kewenangan khusus berupa yurisdiksi khusus berupa substantif yang eksklusif yang berkenaan dengan

kasus penyelesaian perkara insolvensi yang meliputi juga penundaan pembayaran dan perkara lain di bidang perniagaan. Ketentuan tersebut kemudian dipertegas lagi oleh Penjelasan Pasal 280 yang menyebutkan bahwa semua permohonan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang diajukan setelah berlakunya undang-undang ini, hanya dapat diajukan kepada Pengadilan Niaga;

- Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 280 di atas, status hukum dan kewenangan Pengadilan Niaga memiliki kapasitas hukum untuk menyelesaikan permohonan pailit, kewenangan mana diperoleh Pengadilan Niaga berdasarkan instrumen hukum khusus yang diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1998;
- Memang benar klausul arbitrase berdasar Penjelasan Pasal 3 UU No. 14 Tahun 1970 jo Pasal 377 HIR dan Pasal 615 – 651 Rv telah menetapkan status hukum dan kewenangan arbitrase memiliki kapasitas hukum untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian dalam kedudukan sebagai *extra judicial* berhadapan dengan Pengadilan Negeri sebagai pengadilan biasa;
- Kedudukan arbitrase sebagai *extra judicial* yang lahir dari klausul arbitrase, yurisprudensi telah mengakui *legal effect* memberi kewenangan absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian berdasar asas *pacta sunt servanda* yang digariskan Pasal 1338 KUHPerdata;

- Berdasarkan alasan tersebut, Majelis Peninjauan Kembali berpendapat bahwa putusan Pengadilan Niaga yang menolak permohonan pailit kerana tidak memenuhi syarat adanya dua kreditur atau lebih sebab dua kreditur dalam perjanjian mengandung klausul arbitrase sehingga Pengadilan Niaga tidak berwenang mengadilinya, harus dibatalkan

Dengan adanya klausul pilihan forum dalam perkara-perkara tersebut di atas yang memilih arbitrase sebagai tempat untuk menyelesaikan sengketa sebuah kontrak memang merupakan kompetensi abosolut arbitrase. Kewenangan tersebut hanya berkaitan dengan sengketa yang timbul dari kontrak itu dalam bentuk.¹⁵⁸

1. Perbedaan penafsiran (*disputes*) mengenai pelaksanaan perjanjian, berupa:
 - a. Kontroversi pendapat (*contraversy*);
 - b. Kesalahan pengertian (*misunderstanding*);
 - c. Ketidaksepakatan (*disagreement*).
2. Pelanggaran perjanjian (*breach of contract*), termasuk di dalamnya adalah:
 - a. sah atau tidaknya kontrak
 - b. berlaku atau tidaknya kontrak
3. Pengakhiran kontrak (*termination*)
4. Klaim mengenai ganti atas wan prestasi.

¹⁵⁸ Perhatikan M. Yahya Harahap, *op.cit*, hlm 108.

Di dalam putusan pengadilan terhadap perkara yang pertama yaitu antara PT Enindo dan PT Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation dan yang kedua yaitu antara PT Basuki Pratama Engineering dan PT Mitra Surya Tata Mandiri terhadap PT Megarimba Karyatama, hakim baik di tingkat Pengadilan Niaga, Kasasi, dan Peninjauan Kembali, berkenaan dengan kewenangan arbitrase masih mengacu kepada HIR dan Rv, belum mengacu kepada Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Belum digunakannya Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 itu disebabkan pada saat perkara ini sedang diperiksa Pengadilan Niaga, ketentuan tersebut belum diundangkan.

Pasal 81 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 menentukan bahwa Pasal 615 sampai dengan 651 Rv dan 377 HIR, sejak berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dinyatakan tidak berlaku lagi.

Pasal 2 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 menentukan bahwa undang-undang tersebut mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antara para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Dengan adanya perjanjian arbitrase tersebut menurut Pasal 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang terikat dalam perjanjian arbitrase itu.

Namun ketentuan Pasal 3 Undang-Undang No. 30 tersebut tetap tidak dapat dijadikan dasar untuk mengesampingkan kompetensi Pengadilan Niaga untuk memeriksa dan memutus perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang. Permohonan pailit tidak semata-mata berasal dari sengketa yang timbul dalam perjanjian yang di dalamnya ada klausul arbitrase itu. Kepailitan pasti melibatkan sekurang-kurangnya dua orang kreditur.

Dikaitkan dengan kasus antara PT Enindo dan PT Putra Putri Fortuna Windu dan PPF International Corporation di atas, arbitrase yang ditunjuk para pihak akan memiliki yurisdiksi atau kewenangan absolut apabila wan prestasi atau tidak terbayarnya utang itu adalah semata-mata perselisihan yang timbul dari perjanjian *turn key* antara PT Enindo dan PT Putra Putri Windu Fortuna. Persoalannya menjadi lain karena utang yang dimiliki PT Putra Putri Fortuna Windu tidak hanya kepada PT Enindo, tetapi juga kepada Kelompok Tani Tambak FSSP Maserrocinae. Debitor juga tidak mengajukan gugatan wan prestasi dan tuntutan ganti rugi sebagaimana gugatan perdata umumnya, tetapi permohonan pernyataan pailit. Jika permohonan tersebut dikabulkan atau dengan perkataan lain, debitor dipailitkan, para kreditur mendapatkan pembayaran melalui pembagian asset debitor melalui kurator yang diawasi hakim pengawas. Lembaga kepailitan sendiri diadakan sebagai perwujudan Pasal 1131 dan 1132 KUHPdata dengan tujuan membagi aset atau kekayaan debitor baik yang telah ada maupun yang akan ada secara lebih adil.

Dalam perkara yang kedua PT Basuki Pratama Engineering dan PT Mitra Surya Tata Mandiri terhadap PT Megarimba Karyatama ini, Majelis Hakim Niaga dalam Putusan No. 32/Pailit 1999 tanggal 17 Juni 1999 telah menolak permohonan pernyataan pailit yang diajukan termohon dengan alasan *judex factie* tidak berwenang memeriksa permohonan pernyataan pailit karena adanya klausul arbitrase antara pemohon pailit dan termohon pailit. Dengan demikian pandangan Majelis Hakim Niaga berbeda mengenai klausul arbitrase sehingga sama dengan pandangan *judex factie* dalam perkara pertama. Pandangan *judex factie* ini jelas berbeda dengan pandangan Majelis Hakim Kasasi maupun Majelis Hakim PK yang mengadili kedua perkara tersebut di atas.

Dalam memutus perkara permohonan pailit ini, terutama yang berkaitan dengan kewenangan atau kompetensi Pengadilan Niaga untuk memeriksa dan memutus perkara ini lebih mendasarkan kepada adanya klausul pilihan forum di dalam perjanjian *turn key*. Hakim mengesampingkan atau tidak mempertimbangkan berlakunya Pasal 280 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan. Pasal tersebut menyebutkan bahwa permohonan pernyataan pailit dan penundaan pembayaran diperiksa dan diputus Pengadilan Niaga yang berada di lingkungan Peradilan Umum. Berdasarkan Pasal 280 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan, Pengadilan Niaga merupakan satu-satunya lembaga peradilan yang

memiliki kewenangan atau yurisdiksi (kompetensi absolut) untuk memeriksa dan memutus perkara permohonan pernyataan pailit. Kompetensi harus dikaitkan dengan persyaratan pailit itu sendiri. Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Kepailitan seorang debitur dapat dipailitkan apabila debitur memiliki utang kepada lebih dari satu kreditur di mana salah piutangnya telah jatuh tempo dan dapat ditagih. Jika dalam permohonan pernyataan pailit terbukti hanya ada seorang kreditur, maka debitur tidak dapat dipailitkan. Apabila memang terbukti debitur wan prestasi atau tidak membayar utang, maka kompetensi absolutnya tidak di Pengadilan Niaga, tetapi di Pengadilan Negeri atau lembaga lain yang dipilih para pihak (pilihan forum atau pilihan yurisdiksi).

Sehingga di sini jelas bahwa kompetensi yang diberikan Pasal 280 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 kepada Pengadilan Niaga merupakan kompetensi absolut untuk memeriksa dan memutus perkara kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang serta perkara perniagaan lain yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah. Tidak ada lembaga peradilan lain yang memiliki yurisdiksi untuk mengadili perkara kepailitan. Dengan demikian, klausul arbitrase di dalam perjanjian tidak dapat mengesampingkan kewenangan Pengadilan Niaga.

3.3. Perkara permohonan pailit PT Exim SB Leasing terhadap PT Itamaraya Gold Industri Tbk.¹⁵⁹

Perkara ini bermula dari adanya perjanjian sewa guna usaha (*leasing*) antara PT Exim SB Leasing (pemohon) dan PT Itamaraya Gold Industri, Tbk (termohon). Pemohon dan termohon telah menandatangani lima perjanjian sewa guna usaha dengan hak opsi (*financial leasing*).

Pada 1998, telah menunjukkan ketidakmampuannya melaksanakan kewajibannya untuk membayar angsuran sewa guna usaha seperti yang mereka tandatangani dalam lima sewa guna usaha tersebut. Dalam surat peringatan pemohon, terlihat bahwa tunggakan tagihan termohon tersebut mencapai jumlah US \$ 228, 472.

Pada 8 Juni 1999 pemohon kembali mengirimkan surat peringatan kepada termohon agar menyelesaikan tunggakan dimaksud yang telah mencapai US \$ 589,433.85 yang merupakan akumulasi tunggakan yang belum dibayar selama lima belas bulan.

Terhadap tagihan tersebut, termohon secara tegas menyatakan ketidakmampuannya untuk membayar. Namun demikian, keduanya akhirnya bersepakat untuk melakukan penjadwalan kembali pembayaran dalam bentuk Perjanjian Perubahan Sewa Guna Usaha (Perjanjian Penjadwalan Utang) yang ditandatangani pada 26 Januari 2000. Di dalam Perjanjian Penjadwalan Utang tersebut telah disepakati bahwa seluruh kewajiban pembayaran sewa guna usaha dimaksud

¹⁵⁹ Putusan Pengadilan Niaga Surabaya No. 07 / Pailit / 2001 / PN.Niaga Sby jo Putusan Mahkamah Agung RI No. 01 K / N / 2002.

menjadi US \$ 502,382.48 yang dibayar kepada pemohon dalam jangka waktu 24 bulan terhitung mulai Desember 1999 sampai dengan Desember 2001.

Tidak lama setelah penjadwalan pembayaran utang tersebut, termohon kembali tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk melakukan pembayaran sewa guna usaha tersebut. Pada 21 September 2000, pemohon mengirim surat peringatan yang isinya menyatakan bahwa termohon belum melakukan pembayaran dari bulan April 2000 sampai dengan September 2000 yang jumlahnya mencapai US \$ 117,108 ditambah dengan denda keterlambatan pembayaran sebesar 0,1 % dihitung dari tunggakan dari April 2000 sampai dengan September 2000 yang jumlahnya mencapai US \$ 9,356.36, sehingga seluruh kewajiban termohon mencapai US \$ 126,464,36

Melalui surat peringatan 1 November 2000, kembali pemohon mengirimkan surat peringatan kepada termohon yang isinya mengingatkan bahwa termohon telah lalai melakukan pembayaran pembayaran sewa guna usaha yang telah jatuh tempo dari periode April 2000 sampai dengan Oktober 2000 yang keseluruhannya mencapai US \$ 137,579. Kemudian ditambah dengan denda keterlambatan sebesar 0,1 % yang dihitung dari tunggakan bulan April 2000 sampai dengan 31 Oktober 2000 sebesar US \$ 15,450.90.

Pada 27 Maret 2001, pemohon mengirim surat lagi kepada termohon yang isinya menyatakan bahwa termohon tidak sanggup membayar angsuran yang telah dilakukan penjadwalan di atas.

Kemudian termohon meminta agar pemohon melakukan penghapusan utang bunga dan denda yang keseluruhannya mencapai US \$ 56,369.07. Selain itu, termohon juga meminta penghapusan utang sebesar 50 % dari total kewajiban termohon kepada pemohon. Pemohon menolak permohonan tersebut.

Pada 24 September 2001, pemohon kembali mengirim surat peringatan yang menyatakan bahwa termohon telah lalai melakukan kewajiban pembayaran yang tertunggak sejak 15 April 2000 hingga September 2001 yang seluruhnya mencapai US \$ 421,288 ditambah dengan denda keterlambatan sebesar US \$ 103,337.

Berdasarkan keadaan di atas, berarti termohon telah melakukan wan prestasi dalam Perjanjian Penjadwalan Utang. Berdasarkan Perjanjian Penjadwalan Utang tersebut jika termohon lalai melakukan pembayaran sesuai dengan Perjanjian Penjadwalan, maka seluruh ketentuan yang diatur dalam Perjanjian Penjadwalan utang ini menjadi tidak berlaku dan kembali kepada perjanjian sewa guna usaha semula. Sebagai konsekuensinya, maka seluruh kewajiban termohon dalam perjanjian-perjanjian sewa guna usaha itu telah jatuh tempo dan dapat ditagih, yakni sebesar US \$ 878.720.48.

Kemudian pemohon mengajukan somasi yang mengingatkan termohon agar melunasi utang-utangnya kepada pemohon paling lambat pada 4 Desember 2001. Somasi tersebut juga tidak diperdulikan oleh termohon.

Menurut pemohon, termohon juga memiliki utang kepada kreditor lain, yakni PT Bank Sumitomo Mitsui Indonesia sebesar US \$ 945,645.02 berdasarkan Perjanjian Kredit No. BSN/SBY/070.

Berdasarkan keadaan di atas, pemohon mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap termohon di Pengadilan Niaga Surabaya.

Di dalam persidangan, pada 19 Desember 2001, termohon menyerahkan jawaban yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Dalam Eksepsi

- a. Di dalam lima perjanjian sewa guna usaha secara tegas ditentukan penyelesaian sengketa disebutkan bahwa setiap sengketa yang timbul dari atau berkenaan dengan perjanjian-perjanjian lain berkaitan dengan perjanjian, termasuk setiap sengketa keberadaannya, keabsahannya atau pengakhiran sedapat mungkin diselesaikan secara musyawarah. Apabila sengketa tersebut tidak dapat diselesaikan dengan cara musyawarah, maka 1). Sengketa tersebut diputuskan melalui proses hukum yang berlaku; atau 2). Atas pilihan *lessor* (pilihan mana mengikat *lessee* dan karenanya dengan ini digunakan di kemudian hari menyatakan setuju atas pilihan *lessor*), sengketa tersebut dapat diajukan untuk diputuskan melalui arbitrase sesuai dengan aturan-aturan BANI.
- b. Pasal 32 dalam perjanjian menentukan bahwa *lessor* dan *lessee* dengan ini memilih tempat kedudukan yang umum dan tidak berubah di Kantor Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.

Dengan demikian, maka segala persengketaan sebagai akibat perjanjian tersebut harus dilakukan di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan atau melalui BANI, sehingga Pengadilan Niaga Surabaya sama sekali tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara ini.

2. Dalam Pokok Perkara

- a. Termohon menolak seluruh dalil yang dikemukakan pemohon, kecuali dalil-dalil yang dengan tegas diakui kebenarannya oleh termohon;
- b. Dalil-dalil pemohon mengenai biaya sewa guna usaha dan denda yang belum dibayar oleh termohon sama sekali tidak berdasar oleh karena sesungguhnya berdasarkan bukti-bukti yang ada pada termohon, kewajiban pembayaran dalam lima perjanjian di atas hanya sebesar US \$ 438,250.72.
- c. Dalil pemohon berkaitan dengan pernyataan bahwa termohon memiliki utang kepada PT Bank Sumitomo Mitsui Indonesia sejumlah 945,645.02 juga harus ditolak karena:
 - 1). Termohon saat ini sama sekali tidak memiliki utang apapun kepada PT Bank Sumitomo Mitsui Indonesia karena sudah lunas seluruhnya;
 - 2). Seandainya PT Bank Sumitomo Mitsui Indonesia beranggapan masih memiliki piutang kepada termohon berdasarkan Perjanjian Kredit No. BSN/SBY/070, maka piutang itu pun belum jatuh tempo sebagai ketentuan Credit Agreement butir (4) tentang *Repayment*.

Setelah memperhatikan hal tersebut di atas dan jawaban pemohon, jawaban termohon serta fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan, Pengadilan Niaga Surabaya mengambil putusan setelah terlebih dahulu mengemukakan beberapa pertimbangan hukum. Menurut Pengadilan Niaga Surabaya, Pengadilan Niaga sama sekali tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini dengan alasan:

1. Setiap sengketa yang timbul dari atau yang berkenaan dengan dengan perjanjian, ketentuan tambahan dokumen jaminan, dan perjanjian-perjanjian lain, termasuk setiap sengketa keberadaannya, keabsahannya atau pengakhirannya sedapat mungkin diselesaikan dengan musyawarah. Selain itu dinyatakan pula bahwa atas pilihan *lessor* (yang mengikat bagi *lessee*), sengketa tersebut dapat diajukan untuk diputuskan melalui arbitrase sesuai dengan aturan BANI.
2. Pemohon sebagai *lessor* dan termohon sebagai *lessee* telah memilih tempat kedudukan yang umum dan tidak berubah di Kantor Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.

Dengan demikian, segala sengketa sebagai akibat perjanjian tersebut haruslah dilakukan di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan atau melalui BANI, sehingga Pengadilan Negeri Niaga Surabaya tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara ini. Di dalam kelima perjanjian sewa guna usaha di atas secara tegas ditemukan adanya klausul arbitrase.

Menurut Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dinyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang terikat dalam perjanjian arbitrase. Kemudian berdasarkan ketentuan Pasal 280 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, Pengadilan Niaga merupakan salah satu organ dari Peradilan Umum yang ditempatkan atau diletakkan di Pengadilan Negeri yang tidak terpisahkan dari struktur pengadilan itu sendiri.

Oleh karena Pengadilan Niaga merupakan bagian dari Peradilan Umum, maka berdasarkan Penjelasan Umum Undang-Undang No. 4 Tahun 1998, Majelis Hakim berpendapat bahwa ketentuan mengenai klausul arbitrase juga diberlakukan bagi Pengadilan Niaga.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas dihubungkan dengan pernyataan pailit, maka Majelis Hakim Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya harus menyatakan diri tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, majelis memutuskan bahwa Pengadilan Niaga Surabaya tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara permohonan pernyataan kepailitan ini, dan menolak permohonan pernyataan pailit yang diajukan pemohon.

Pemohon tidak menerima putusan Pengadilan Niaga Surabaya tersebut. Kemudian ia mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam memori kasasinya, pemohon antara lain menyatakan:

1. *Judex factie* keliru menerapkan dan menginterpretasikan hukum dalam memberikan pertimbangan hukum. Di dalam pertimbangan hukum *judex factie* yang menyatakan bahwa dalam hal hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka diselesaikan melalui arbitrase, maka para pihak menjadi terikat dengan perjanjian arbitrase. Pertimbangan hukum yang demikian itu keliru dan tidak berdasar karena bertentangan dengan perjanjian sewa guna yang bersangkutan. Perjanjian tersebut menyatakan bahwa apabila sengketa tidak dapat diselesaikan dengan cara musyawarah, maka:

- a. sengketa tersebut dapat diputus melalui proses hukum yang berlaku, atau
- b. atas pilihan *lessor*, pilihan mana mengikat *lessee* dan karenanya *lessee* dengan ini untuk nantinya digunakan di kemudian hari menyatakan setuju atas pilihan *lessor*, sengketa tersebut dapat diajukan untuk diputuskan melalui arbitrase sesuai dengan aturan-aturan BANI.

Dengan demikian, jelas bahwa dalam hal ini proses hukum yang berlaku yang ditempuh pemohon kasasi adalah berupa permohonan agar termohon kasasi dinyatakan pailit oleh Pengadilan Niaga. Sedangkan pilihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase hanya mengikat bila *lessor* memilih arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa. Padahal dalam hal ini

pemohon kasasi sama sekali tidak dan atau paling tidak belum menentukan akan menyelesaikan perkara ini melalui arbitrase. Dengan demikian, jelas bahwa *judex factie* telah keliru dan tidak berdasar menyatakan bahwa perkara ini harus diputuskan melalui arbitrase.

2. *Judex factie* telah melanggar asas *audi et alteram partem* sebagaimana diatur Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, karena dalam putusannya *judex factie* sama sekali tidak mempertimbangkan dalil yang diajukan oleh pemohon kasasi.
3. *Judex factie* tidak mengikuti putusan-putusan Mahkamah Agung RI sebelumnya tanpa memberikan pertimbangan hukum yang lebih kuat untuk mendukung putusan tersebut.

Di dalam pertimbangan hukum putusan kasasi, majelis kasasi Mahkamah Agung dapat menerima keberatan tersebut. Majelis menyatakan bahwa Pengadilan Niaga berwenang mengadili perkara ini.

Di dalam pertimbangannya, majelis kasasi juga menyatakan karena adanya perjanjian penjadualan kembali utang, maka proses dalam perkara ini menjadi tidak sederhana lagi sebagaimana dimaksud Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, karenanya harus ditempuh dengan acara secara gugatan biasa (*op tegen spraak*). Dengan keadaan yang demikian, maka permohonan pernyataan kepailitan harus dinyatakan ditolak.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan hukum di atas, majelis kasasi akhirnya memutuskan untuk menolak permohonan pernyataan pailit dari pemohon PT Exim SB Leasing.

Pemohon tetap tidak puas dengan putusan Mahkamah Agung. Kemudian ia mengajukan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung. Pemohon peninjauan kembali mengajukan beberapa alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Majelis Kasasi Mahkamah Agung telah melakukan kesalahan berat dalam penerapan hukum;
2. Pertimbangan hukum Majelis Kasasi Mahkamah Agung dalam putusan ini saling bertentangan sehingga sangat menimbulkan kebingungan dan ketidakpastian hukum;
3. Majelis Kasasi Mahkamah Agung telah melakukan kesalahan berat dengan mengajukan contoh putusan Mahkamah Agung No. 016 PK/N/1999 sebagai *precedent*. Padahal point pertimbangan hukum pada putusan tersebut sangat berbeda atau pun tidak ada relevansinya dengan putusan Majelis Kasasi dalam perkara ini.

Dalam pertimbangannya, Majelis Peninjauan Kembali membenarkan keberatan pemohon peninjauan kembali tersebut. Menurut Majelis Peninjauan Kembali salah berat dalam menerapkan hukum dengan pertimbangan, diantaranya:

1. Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan mengharuskan dikabulkannya permohonan pernyataan pailit apabila terdapat fakta

atau keadaan yang terbukti secara sederhana bahwa persyaratan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang kepailitan terpenuhi. Dengan demikian, apabila pembuktian terpenuhi atau tidaknya persyaratan agar debitur dinyatakan pailit tidak dapat dilakukan secara sederhana, maka pemohon pailit harus ditolak dan dengan sendirinya sengketa antara kreditur dan debitur tersebut dapat diselesaikan oleh Pengadilan Negeri;

2. Di dalam putusan Majelis Kasasi, dipertimbangkan bahwa karena adanya penjadwalan kembali utang, maka proses perkara tidak menjadi sederhana, sehingga harus ditempuh gugatan biasa tanpa mempertimbangkan di mana letak tidak sederhananya pembuktian tentang terpenuhi atau tidaknya persyaratan pailit. Apalagi di dalam putusan tersebut juga dipertimbangkan bahwa dengan penjadwalan kembali pembayaran utang, maka jatuh tempo dan dapat ditagihnya utang debitur adalah bulan desember.
3. Selain itu, dari bukti P. 6 yang tidak dibantah oleh termohon peninjauan kembali terlihat bahwa termohon peninjauan kembali adalah debitur yang memiliki kewajiban membayar uang sewa secara bulanan dengan jangka waktu 24 bulan terhitung mulai Desember 1999 sampai dengan Desember 2001. Namun demikian, sesuai dengan bukti P. 16 (yang juga tidak dibantah termohon peninjauan kembali), termohon peninjauan kembali tidak memenuhi kewajiban melakukan pembayaran. Dengan keadaan demikian sesuai dengan ketentuan dalam perjanjian penjadwalan kembali, perjanjian

ini menjadi tidak berlaku, dan kembali pada ketentuan sebelum adanya perubahan dalam perjanjian, yakni utang debitur telah jatuh waktu dan dapat ditagih pada September 2000.

Menurut pertimbangan Majelis Peninjauan kembali, terbukti bahwa termohon peninjauan kembali mempunyai kreditur, yakni PT Bank Sumitomo Mitsui Indonesia, dan tidak membayar utangnya kepada pemohon peninjauan kembali, utang mana telah jatuh tempo dan dapat ditagih, sesuai dengan Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Kepailitan. Oleh karena itu, pernyataan pailit yang diajukan pemohon peninjauan kembali (kreditur) harus dikabulkan.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan di atas, Majelis Peninjauan Kembali mengabulkan permohonan pailit PT Exim SB Leasing, dan menyatakan termohon PT Itamaraya Gold Industri Tbk pailit.

Semestinya dengan adanya putusan peninjauan kembali dalam permohonan pernyataan pailit terhadap PT Itamaraya Gold Industri oleh PT Exim SB Leasing, putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap (*in kracht*), dan proses kepailitan berlanjut. Namun kenyataannya, sekarang justru pihak termohon yang tidak dapat menerima putusan tersebut, padahal pada saat yang sama sudah tidak ada lagi upaya hukum. Tidak ada peninjauan kembali terhadap putusan peninjauan kembali. Sejak awal, termohon membantah atau menolak adanya utang kepada PT Bank Sumitomo Mitsui Indonesia.

Adanya putusan yang berbeda-beda tersebut dan tidak diikutinya oleh Hakim Niaga pada perkara yang sama berikutnya, Bp. Parwoto, SH., Direktur Perdata Niaga berpendapat bahwa¹⁶⁰ :

- Beliau sependapat dengan putusan Mahkamah Agung bahwa yang berwenang memeriksa dan memutus permohonan pailit hanyalah Pengadilan Niaga. Dengan mendasarkan ketentuan pasal 280 ayat 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1998 dimana terhadap putusan-putusan pailit apapun juga yang berhak mengadili Pengadilan Niaga. Terhadap seseorang yang telah membuat suatu perjanjian dengan Klausul Arbitrase atas dasar ketentuan pasal 280 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tersebut tidaklah hilang haknya untuk mengajukan permohonan pernyataan pailit terhadap debitor yang dianggap telah merugikan dirinya.
- Terhadap beberapa kasus yang sama, namun tidak diikuti oleh kasus-kasus berikutnya tersebut menurut beliau dengan maksud untuk mendapatkan atau mengeluarkan yurisprudensi. Karena 1 (satu) putusan yang sekalipun sudah berkekuatan hukum tetap tersebut belum bisa dijadikan acuan sebagai yurisprudensi.

Pendapat yang sama dikemukakan pula oleh Bp. ERWIN MANGATAS MALAU, SH., MH. Hakim Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat¹⁶¹ yang mengemukakan bahwa meskipun Undang-Undang No. 30 tahun 1998 menentukan bahwa adanya Klausul

¹⁶⁰ Wawancara dengan Bapak Parwoto, SH, Direktur Perdata Niaga pada Mahkamah Agung RI pada tanggal 11 September 2003.

¹⁶¹ Wawancara dengan Bapak Erwin Mangatas Malau, SH, MH, Hakim Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 10 September 2003.

Arbitrase itu harus diterima secara mutlak tapi khusus untuk kepailitan sekalipun ada klausul arbitrasenya tetap harus diterima bahwa itu adalah kewenangan Pengadilan Niaga, hal tersebut selaras dengan ketentuan pasal 280 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998. Menurut beliau kenapa sampai 3 (tiga) perkara yang ditangani tersebut beliau pada tingkat Pengadilan Niaga selalu menyatakan bahwa Pengadilan Niaga tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara pailit, hal tersebut dimaksudkan agar keluar yurisprudensi. Karena jika baru satu putusan terus diikuti, itu belum merupakan suatu yurisprudensi, karena satu putusan belum bisa dijadikan yurisprudensi.

Dari uraian tersebut di atas maka dapat dinyatakan bahwa Mahkamah Agung sebagai Pengawas dan Instansi tertinggi yang bertanggung jawab atas jalannya Peradilan. Secara konsisten Mahkamah Agung menyatakan bahwa Pengadilan Niaga berwenang memeriksa dan memutus perkara pernyataan permohonan pailit sekalipun di dalam kontrak kedua belah pihak sebelumnya telah terikat adanya klausula arbitrase, sepanjang syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 ayat 3 jo Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tentang kepailitan tersebut terpenuhi. Sehingga tidak ada alasan bagi Pengadilan Niaga untuk menyatakan dirinya tidak berwenang memeriksa dan mengadili permohonan pailit tersebut sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 280 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tersebut.

Dengan adanya kasus permohonan pailit kaitan dengan klausula arbitrase dimana terdapat kasimpangsiuran pendapat dalam memeriksa dan memutus perkara pailit tersebut. Pada dasarnya Pengadilan Niaga menyatakan dirinya tidak berwenang, namun terhadap beberapa putusan Pengadilan Niaga tersebut telah dianulir oleh Mahkamah Agung baik dalam kasasi maupun peninjauan kembali dengan mengatakan bahwa kewenangan untuk memeriksa dan memutus permohonan pailit apapun juga satu-satunya yang berhak adalah Pengadilan Niaga. Terhadap para pihak yang telah membuat suatu perjanjian dengan klausul arbitrase, atas dasar Pasal 280 ayat 1 Undang-Undang No. 4 Tahun 1998 tadi tidaklah hilang haknya untuk mengajukan permohonan pailit terhadap debitor yang tidak memenuhi kewajiban.

Kewenangan absolut arbitrase dalam kedudukannya sebagai extra judisial tidak dapat mengesampingkan kewenangan Pengadilan Niaga untuk mengadili perkara kepailitan berdasar Perpu No. 1 / 1998 jo Undang-Undang No. 4 / 1998 sebagai spesial law. Sehingga terhadap beberapa putusan Mahkamah Agung yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap tersebut sudah bisa dijadikan sebagai jurisprudensi yang dapat menjadi salah satu sumber hukum, sehingga sudah seyogyanya untuk bisa dijadikan acuan bagi para hakim Pengadilan Niaga di seluruh Indonesia untuk diikuti jika di kemudian hari kebetulan menangani perkara permohonan pailit yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil penelitian dan pembahasan mengenai permasalahan yang timbul dari kewenangan Pengadilan Niaga terhadap permohonan pailit kaitannya klausul arbitrase, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. - Persyaratan seorang debitor untuk dapat dinyatakan pailit apabila secara sederhana (sumir) terbukti bahwa debitor dalam keadaan tidak mampu membayar utangnya kepada minimal 2 (dua) orang kreditor dan sedikitnya satu utang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Tidak ada ketentuan khusus bagi seorang debitor yang terikat klausul arbitrase untuk bisa dinyatakan pailit selain memenuhi persyaratan tersebut diatas.
- Dalam praktek ternyata penafsiran tentang utang dalam kepailitan tidak hanya sebagaimana dalam penjelasan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 saja yang mengatakan bahwa utang bersumber dari perjanjian pinjam meminjam uang saja, akan tetapi lebih menafsirkan utang dalam arti yang sangat luas.
2. - Kewenangan absolut arbitrase berasal dari perjanjian arbitrase baik dalam wujud *pactum de compromittendo* maupun akta kompromis. Kewenangan tersebut merupakan kewenangan untuk memeriksa dan mengadili sengketa yang timbul dari kontrak diantara para pihak.

- Adanya klausul arbitrase dalam suatu perjanjian tidak dapat mengesampingkan kedudukan dan kewenangan Pengadilan Niaga untuk memeriksa dan memutus perkara yang berkaitan dengan permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang. Walaupun struktur Pengadilan Niaga tidak dapat dipisahkan dengan Struktur Pengadilan Negeri, tetapi Pengadilan Niaga memiliki kewenangan khusus (*extra ordinary*) yakni kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang.
3. Beberapa kasus permohonan pailit yang di dalamnya terdapat klausul arbitrase tersebut menimbulkan konflik kewenangan mengadili antara Pengadilan Niaga atau Arbitrase, ternyata adanya klausul arbitrase tersebut tetap tidak menghalangi Pengadilan Niaga dalam memeriksa dan memutus permohonan pailit sebagaimana ketentuan Pasal 280 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1998. Adanya beberapa kasus yang sama-sama di dalamnya terdapat atau memuat klausul arbitrase tersebut, terhadap kasus yang sudah diputus lebih dahulu tersebut namun tidak diikuti oleh kasus-kasus berikutnya, oleh para Hakim Niaga yang sedang memeriksa perkara tersebut dengan maksud untuk mendapatkan atau mengeluarkan suatu yurisprudensi. Karena 1 (satu) putusan yang sekalipun sudah berkekuatan hukum tetap belum bisa dijadikan acuan sebagai yurisprudensi.

B. Saran

1. Disarankan kepada para Hakim-Hakim Niaga maupun Mahkamah Agung untuk membuat yurisprudensi tetap tentang pengertian utang dalam kepailitan guna mencegah adanya kesimpangsiuran pengertian utang dalam kepailitan.
2. Dengan adanya beberapa perkara permohonan pailit yang didalamnya ada klausul arbitrase yang telah diputus dan semuanya telah mempunyai kekuatan hukum tetap tersebut sudah bisa dijadikan sebagai yurisprudensi tetap yang dapat menjadi salah satu sumber hukum yang berlaku, sehingga sudah bisa menjadi pedoman bagi para hakim-hakim Pengadilan Niaga untuk mengikutinya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdurrachman, A., *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan dan Perdagangan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982.
- Abdurrosyid, Priyatna, *Beberapa Pandangan Umum Terhadap Arbitrase*, Varia Peradilan No. 40, Januari 1989.
- Asikin, Zainal, *Hukum Kepailitan dan Penundaan Pembayaran di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 1991.
- Black, Henry Campbell, *Black Law Dictionary*, West Publishing Co., St. Paul Minn, 1979.
- Davidson, Daniel V., *Comparative Business Law Principles and Case*, Kent Publishing Company, Massachusetts.
- ECAFE *Rules for International Arbitration of 1996*.
- Felix O. Soebagjo dan Erman Rajagukguk (ed), *Arbitrase di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995.
- Fred B.G., Tumbuan, *Naskah Akademis Peraturan Perundang-undangan tentang Pengganti Faillissement Verordening S. 1905-217 S. 1906-326*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta.
- Fuady, Munir, *Arbitrase Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Gautama, Sudargo, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1991.
- _____, *Indonesia dan Arbitrase Internasional*, Alumni, Bandung, 1986.
- Goodpaster, Farry, *Tinjauan Terhadap Arbitrase Dagang secara Umum dan Arbitrase dagang di Indonesia*, dalam *Arbitrase di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995.
- Greenwald, Douglas, *The McGraw-Hill Encyclopedia of Economics*, McGraw-Hill, Inc., New York, 1982.
- Gunanto, Henry, "Seputar Yurisprudensi Mahkamah Agung Terbaru tentang Arbitrase", *Newsletter* No. 9/Tahun III/Juni/1992, hlm. 32.
- Harahap, M. Yahya, *Arbitrase Edisi ke-2*, Sinar Grafika, 2001.

- Harahap, M. Yahya, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1981.
- _____, *Penerapan Klausula Arbitrase Dalam dan Luar Negeri*,
Warta Peradilan No. 61 Oktober 1990.
- Hartono, Siti Soemarti, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan
Pembayaran*, Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum UGM,
Yogyakarta, 1981.
- Hartono, Siti Soemarti, *Pengantar Hukum Kepailitan dan Penundaan
Pembayaran*, Cetakan ke-II, Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum
UGM Bulaksumur, Yogyakarta, 1983.
- Hoff, Jerry, *Undang-Undang Kepailitan di Indonesia*, terjemahan Kartini
Muljadi, PT. Tata Nusa, Jakarta, 2000.
- Huala Adolf, *Hukum Arbitrase Komersial Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta.
- Ibrahim R., *Prospek BUMN dan Kepentingan Umum*, Citra Aditya Bakti,
Bandung, 1997.
- John Downes dan Jordan Elliot Goodman, *Kamus Istilah Keuangan dan
Investasi*, terjemahan Soesanto Budidarmo, Gramedia, Jakarta, 1994.
- Kantaatmaja, Komar, *Kertas Kerja Pada Hukum Ekonomi Internasional*,
UNPAD UTRECHT, 1989.
- Khairandy, Ridwan, "Beberapa Kelemahan Mendasar Undang - Undang
Kepailitan Indonesia", *Jurnal Magister Hukum*, Vol. 2 No. 1 Februari
2000.
- _____, et.al, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*,
Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII – Gamma Media, Yogyakarta,
1999.
- Komarudin, *Ensiklopedia Manajemen*, Bumi Aksara, Jakarta, 1994.
- Lontoh, Rudhy A., *Penyelesaian Utang Piutang melalui Pailit atau
penundaan Kewajiban Pembayaran*, Alumni, Bandung, 2001.
- Mariam Darus BadrulZaman, dkk, *Arbitrase Islam di Indonesia*, BAMUI
Kerjasama dengan BMI, Jakarta, 1994.
- Mauro Rubino-Sammartono, *International Arbitration Law*, Kluwer, 1990
dalam *Hukum Arbitrase Komersial Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta.

- Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum Dagang tentang Surat-Surat Berharga*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- Rajagukguk, Erman, *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan*, Chandra Pratama, Jakarta, 2000.
- Newsletter* No. 334/IX/September/1998, Artikel "Kepailitan dan Pengertian Utang".
- Pramono, Nindyo, "Likuidasi dan Kepailitan dalam Perbankan", Makalah pada *Simposium Nasional Perbankan*, Kerjasama antara Fakultas Hukum UNS dengan Bank Indonesia, Surakarta, 23-29 Juli 1993.
- Purwosutjipto dalam Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, BPHN, Depkeh RI, Binacipta, Bandung, 1991.
- Rene, David, *Arbitration in International Trade*, Netherlands, Kluwer, 1985.
- Retnowuan Susanto dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Mandar Maju, Bandung, 1997.
- Safitri, Indra, *Catatan Hukum Pasar Modal*, Go Global Book, Publication Division Safitri & Co., 1998.
- Satrio, J., *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya*, Alumni, Bandung, 1993.
- _____, *Hukum Perikatan tentang Hapusnya Perikatan, Bagian 2*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Sjahdeini, Sutan Remy, *Hukum Kepailitan : Memahami Faillissementisverordening Juncto Undang-undang No. 4 Tahun 1998*, Grafiti, Jakarta, 2002.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

B. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Kitab Undang - Undang Hukum Perdata

Undang - Undang Nomor 4 Tahun 1998 *Tentang Kepailitan*

Undang - Undang Nomor 30 Tahun 1999 *Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*.

Undang - Undang Nomor 14 Tahun 1970 *Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*.

HIR, RBG, RV.

C. Makalah dan Majalah

Abu Bakar, "Konvensi, Ratifikasi, dan Eksekusi Putusan Arbitrase", Makalah dalam *Seminar Nasional Arbitrase BANI*, Jakarta, 16 Nopember 1998.

Asikin Kusumah Atmadja, "Eksekusi Putusan Arbitrase Asing (New York Convention)", Makalah dalam *Seminar Arbitrase BANI*, Jakarta, 16 Nopember 1988.

Churchill, Gregory, "Prinsip-prinsip Hukum Kepailitan : Suatu Perbandingan Hukum Kepailitan di Amerika Serikat dengan Hukum Kepailitan di Indonesia", makalah untuk *Pendidikan Lanjutan Bidang Hukum Kepailitan*, program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 19 Agustus 1998.

Harahap, M. Yahya, *Penerapan Klausula Arbitrase Serta Pelaksanaan Putusan Arbitrase dalam dan Luar Negeri di ndonesia*, Surat Kabar Ekonomi Harian Neraca dan Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 11 Agustus 1990.

Illustration Database, Krisis Ekonomi II, Th. II No. 2 April 1998.

Jurnal Magister Hukum, Vol. 1 No.1 September 1999.

Jurnal Magister Hukum, Vol. 2 No. 1 Februari 2000.

"Kepailitan Itamaraya Sisakan Banyak Persoalan", <http://hukumonline>, Jum'at 14 Juni 2002.

Panggabea HP, Makalah disampaikan pada diskusi Hukum di Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 22 September 2000.

Sjahdeini, Sutan Remy, "Likuidasi dan Tanggung Jawab Pengurus dan Pemegang Saham terhadap Pihak Ketiga", Makalah pada *Seminar Restrukturisasi Organisasi Bisnis melalui Kepailitan*, Fakultas Hukum pada Universitas Diponegoro, Semarang, 11 Desember 1997.

Swasembada, No. 20/XIV/1, 14 Oktober 1998. "Sajian Utama".

Tempo, Edisi 19-26 Januari 1999.

Tumbuan, Fred. B.G., "Pokok-Pokok Undang - Undang tentang Kepailitan sebagaimana Diubah oleh Perpu No. 1 Tahun 1998; makalah pada *Diskusi Dampak Perpu No. 1 Tahun 1998 terhadap Emiten dan Perusahaan Publik*, Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal, Jakarta, 14 Mei 1998.

Varia Peradilan No. 154 Juli Tahun 1998.

Varia Peradilan No. 165 Juni Tahun 1999.

Varia Peradilan No. 170 Nopember Tahun 1999.

Varia Peradilan No. 172 Januari Tahun 2000.